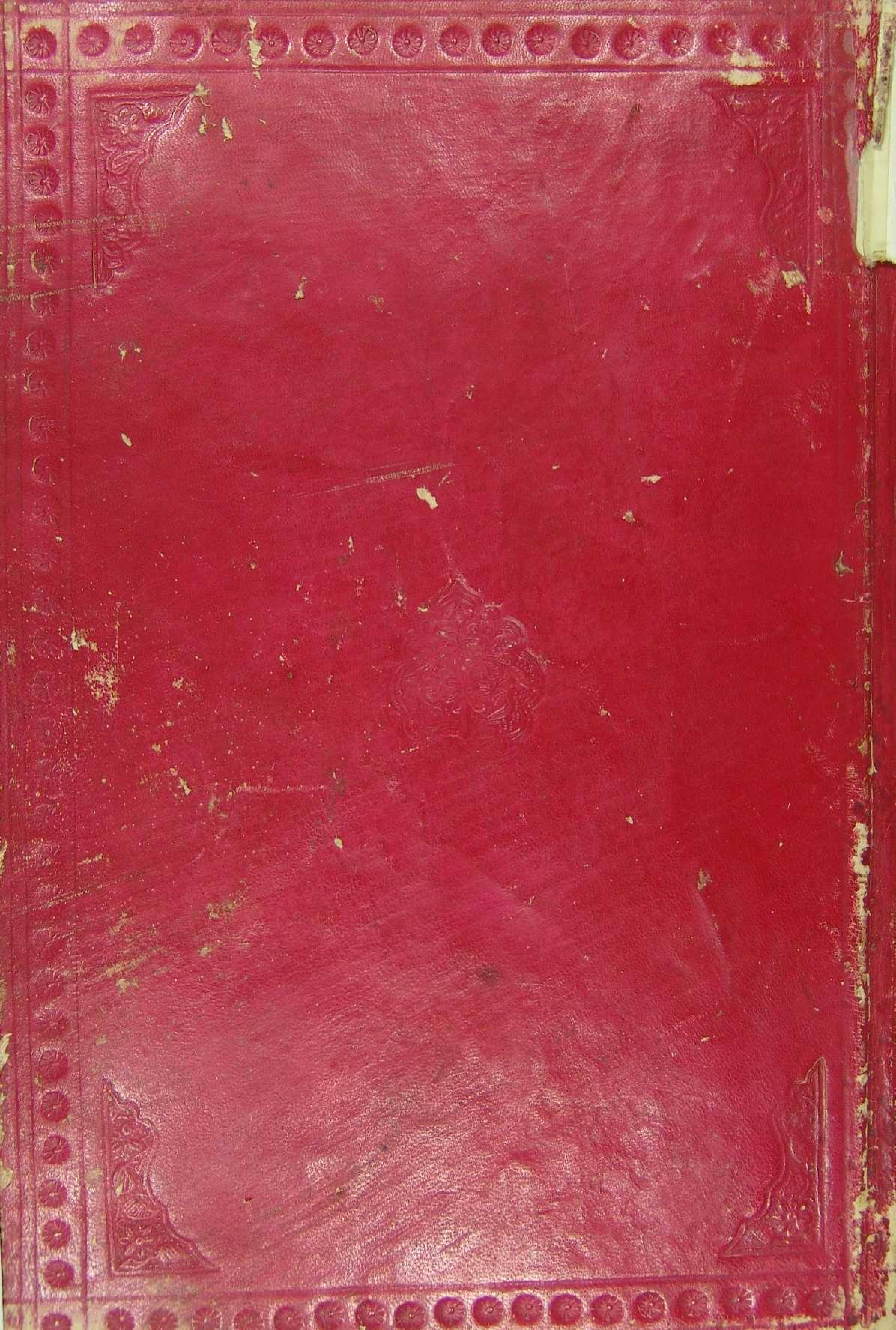




٢١٧٤ ز
ت٥ ز

تبيين الحقائق، لما فيه من تبيين ما اكتنز من الدقائق، تأليف عثمان بن علي بن محجن الزيلعي (-٧٤٣هـ). بخط محمد بن طرابلى الذاكر الحنفي سنة ٩٣٨، ٩٣٩هـ.

٥٢

ج ١، ٢ في مجلدين (٢٩٠، ٢٨٨ق) ، ٣٥س ٢٦×١٧سم.
نسخة جيدة، خطها نسخ دقيق، نقل من خط المصنف وقوبل عليه، طبع.
الازهرية ٢: ١١٢، الكشاف ٥٨

١ـ المذهب الحنفي، فقه المذاهب الاسلامية
أ ـ الزيلعي، عثمان بن علي ـ ٧٤٣هـ ب ـ
ج ـ تاريخ النسخ د ـ شرح كنز الدقائق

قد آل بالشرا الشرعي من تركة
المرحوم حسين قاشقجي
الى الحقير اليه عز شانه
عبد الله حموده
سنة ١٣٢٤
٢١ شوال

بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم عليه تسليما

كتاب البيع وهو من الاضداد يقال باع كذا اذا اخرجه عن ملكه او ادخله فيه وفي الخبر قال صلى الله عليه وسلم لا يخطب الرجل على خطبة اخيه
ولا يبع على بيع اخيه اي لا يشتري على شراء اخيه لان المنهي عنه هو الشراء لا البيع قال الفرزدق ان الشباب لرابح من باعه والشيب ليس
لبايعه بتجار وبيع في الغالب على اخراج المبيع عن الملك قال هو مبادلة المال بالمال بالتراضي وهذا التعريف يتناول القرض ايضا وهذا في الشرع
وفي اللغة هو مطلق المبادلة من غير تقييد بالتراضي وكونه مقيدا به ثبت شرعا لقوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض وهو جائز ثبت
جوازه بالكتاب والسنة واجماع الامة اما الكتاب فقوله تعالى واحل الله البيع وحرم الربوا واما السنة فما روي انه صلى الله عليه وسلم
باع وشرا وبعث والناس يتبايعون فاقرهم عليه واما الاجماع فان الامة اجتمعت على جوازه وانه احد اسباب الملك قال وينعقد بايجاب وقبول
وقال الشافعي لا يلزم به بل لهما خيار المجلس لقوله صلى الله عليه وسلم المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا اذ هما متبايعان بعد البيع وقبله متساويا
ولنا ان العقد تم من الجانبين ودخل المبيع في ملك المشتري والفسخ بعده لا يكون الا بالتراضي وما رواه محمول على خيار القبول فانه اذا اوجب
احدهما فلكل منهما الخيار ما داما في المجلس ولم ياخذا في عمل آخر وفي لفظه اشارة اليه فانهما متبايعان حالة البيع حقيقة وما بعده او قبله مجاز
كسائر اسماء الفاعل مثل المتحاربين والمتضاربين فيكون التفرق على هذا بالاقوال كما في قوله تعالى وان يتفرقا يغن الله كلا من سعته لانه اذا طلقها
على مال يحصل التفرق بقبولها هذا تاويل محمد وقال ابو يوسف هو التفرق بالابدان بعد الايجاب قبل القبول وقال عيسى هذا اوجه لما
عهدنا في الشرع ان التفرق موجب للفساد كما في الصرف قبل القبض وما ذكروه يوجب التمام ولا نظير له في الشرع فكان ما ذكرنا اولى بكونه
مرادا وما روي عن ابن عمر انه كان يبيع ويفارقه خطوات خشية التراد تاويل منه وتاويل الصحابي عندنا لا يكون حجة او يجوز ان يكون فعل ذلك
لقطع الاحتمال حتى لا يحتج عليه الاخر بذلك فيقطع الاحتمال بيقين احتياطا لئلا يحمله مخالفه عليه لا لان مذهبه كذلك بدليل انه قال ما ادركت
الصفقة حيا فهو من مال المبتاع اي اذا هلكت بعدها وقال صلى الله عليه وسلم من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يقبضه من غير قيد به واما قوله اذ هما
متبايعان بعد البيع فقد ذكرنا ان الحقيقة في حال البيع ولانه يحتمل انه صلى الله عليه وسلم سماهما متبايعين لقربهما من البيع كما سمي العصير خمرا
واسمعيل عليه السلام ذبيحا وانما كان له القبول لانه لو لم يكن له الخيار للزم البيع من غير اختيار الاخر ولدخل في ملكه وليس ذلك في وسع الموجب
وللموجب ان يرجع في هذه الحالة لانه ليس فيه ابطال حق الغير بخلاف ما اذا قضى الاصيل الدين للكفيل قبل ان يقضي الكفيل او دفع الزكوة
الى الساعي قبل الحول حيث لا يكون لهما ان يرجعا فيه لان حق الكفيل والفقير تعلق به على تقدير ان يقضي الدين وان
يتم الحول والنصاب تام فلا يملك ابطاله قال وينعقد بكل لفظ ينبئ عن التحقق كبعت واشتريت او رضيت او اعطيت او خذه بكذا والارسال والكتاب
كالخطاب حتى يعتبر مجلس اداءهما وليس له ان يقبل بعض المبيع دون البعض وان فصل الثمن الا اذا كرر البايع
لفظة بعت مع ذكر الثمن لكل واحد عند ابي حنيفة وعندهما له ذلك ان فصل الثمن بان قال بعتك هذين كل واحد بكذا
او بعتك هذه العشرة كل واحد منها بكذا بناء على ان البيع يتعدد بتكرار لفظة بعت عنده وعندهما بتفصيل الثمن وكذا
ليس له ان يفرق في القبض عند اتحاد العقد بان يقبض ثمن البعض او ابرائه او تاجيله قال وبتعاط
اي يلزم بالتعاطي ايضا ولا فرق بين ان يكون المبيع خسيسا او نفيسا وزعم الكرخي انه ينعقد به في شيء خسيس
لجريان العادة ولا ينعقد في النفيس لعدمها والصحيح الاول لان جواز البيع باعتبار الرضى لا بصورة اللفظ وقد وجد التراضي
من الجانبين فوجب ان يجوز ثم اختلفوا فيما يتم به بيع التعاطي قيل يتم بالدفع من الجانبين واشار محمد انه يكتفي
بتسليم المبيع قال واي قام عن المجلس قبل القبول بطل الايجاب معناه اذا اوجب احدهما البيع
ثم قام احدهما الموجب او الاخر قبل القبول بطل الايجاب لان القيام دليل الاعراض والرجوع فيبطل به
كسائر عقود المبادلة بخلاف الخلع والعتق على مال حيث لا يبطل بقيام الزوج والمولى لانه يمين من جهتهما والقبول
شرط فلا يبطل بالقيام وعنده خيار القبول لا يمتد الى اخر المجلس بل هو على الفور ولنا انه يحتاج الى التروي والتفكر والمجلس جعل
ساعات المجلس كساعة واحدة اذ هو جامع للمتفرقات وبه يندفع الحرج وفيما قاله الشافعي حرج بين

حرج بين وهو منتف بالنص قال الله تعالى يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر وقال عليه السلام يسروا ولا تعسروا
قال ولا بد من معرفة قدر ووصف ثمن غير مشار لان جهالتهما تفضي الى النزاع المانع من التسليم والتسلم فيخلو العقد
عن الفائدة وكل جهالة تفضي اليه تكون مفسدة قال لا مشار اي لا يحتاج الى معرفة القدر والوصف في المشار اليه من الثمن
او المبيع لان الاشارة ابلغ اسباب التعريف وجهالة وصفه وقدره بعد ذلك لا تفضي الى المنازعة فلا يمنع الجواز لان العوض
حاضر الا ان يكون من الربوي اذا بيع بجنسه حيث لا يجوز تحرزا عن احتمال الربو وبخلاف راس مال السلم حيث لا يجوز اذا كان من المقدرات
الا ان يكون معروف القدر عند ابي حنيفة على ما يجي بيانه في موضعه قال وصح بثمن حال وباجل معلوم معناه اذا بيع
بخلاف جنسه ولم يجمعهما قدر لقوله تعالى واحل الله البيع من غير فصل وعنه عليه السلام اشترى من يهودي الى اجل ورهنه
درعه ولا بد من ان يكون الاجل معلوما لان الجهالة فيه تفضي الى المنازعة قال ومطلقه على النقد الغالب اي مطلق الثمن يقع على
غالب نقد البلد ومراده من الاطلاق هنا ان يكون مطلقا عن قيد البلد وعن قيد وصف الثمن بعد ان سمى قدره بان قال عشرة دراهم
مثلا فاذا كان كذلك ينصرف الى المتعامل به في بلده لان المعلوم بالعرف كالمعلوم بالنص لا سيما اذا فيه تصحيح تصرفه قال
وان اختلف النقود فسد ان لم يبين وهذا اذا كان الكل في الرواج سواء وفي المالية مختلفة لان مثل هذه الجهالة مفضية الى المنازعة
فتفسد الا ان ترتفع بالبيان فان كانت في الرواج مختلفة ينصرف الى غالب نقد البلد على ما بينا وان كانت في المالية سواء جاز
البيع كيف ما كان غير انه ان كان احدها اروج انصرف اليه لما ذكرنا وان كانت في الرواج سواء كالاحادي والثنائي والثلاثي جاز لان
مالية كل واحد سواء باعتبار ان الاول كل واحد منه درهم والثاني كل اثنين منه درهم والثالث كل ثلثة منه درهم ونظيره الكاملي
والعادلي والظاهري والمنصوري والناصري اليوم بمصر فاذا اشترى بدراهم معلومة فاعطى من ايها شاء جاز لانه لا منازعة فيها
ولا اختلاف في المالية قال ويباع الطعام كيلا وجزافا لانه بكل واحد منهما يصير معلوما اما المكايلة فظاهر واما الجزاف
فلما بينا في المشار اليه ومراده بالجزاف اذا باعه بخلاف جنسه ولم يكن راس مال السلم على ما بيناه في المشار اليه وبجنسه لا يجوز
الا اذا كان قليلا وهو ما دون نصف الصاع قال وباناء او حجر بعينه لا يعرف قدره لان هذه الجهالة لا تفضي الى المنازعة وهي
المانعة لا مجرد الجهالة فصار كالمجازفة وكبيع شيء لا يعرف وصفه بالاشارة ولا يتوهم هلاكه قبل التسليم لان تسليمه يجب في المجلس
بخلاف السلم لان التسليم فيه متاخر الى حلول الاجل فيحتمل هلاكه والاحتمال فيه ملحق بالحقيقة وهذا اذا كان الاناء لا ينكبس
بالتكبيس ولا ينقبض ولا ينبسط كالقصعة والخزف واما اذا كان ينكبس كالزنبيل والقفة فلا يجوز الا في قرب الماء استحسانا
للتعامل فيه روي ذلك عن ابي يوسف وكذا اذا كان الحجر يتفتت وكذا اذا باعه بوزن شيء يخف اذا جف كالخيار والبطيخ
وعن ابي حنيفة وابي يوسف لا يجوز بوزن حجر وباناء لا يعرف مقداره لان هذا اجزاف وشرط جواز الجزاف ان يكون مميزا
مشارا اليه ولو كاله به ورضي المشتري به جاز لانه صار مميزا مشارا اليه وان باعه بعد ذلك قبل ان يعيد الكيل جاز لانه اشتراه
مجازفة فكان المستحق هو المشار اليه قال ومن باع صبرة كل صاع بدرهم صح في صاع وهذا عند ابي حنيفة وقالا جاز في
الكل لان المبيع معلوم بالاشارة لان المشار اليه لا يحتاج الى معرفة مقداره لجواز البيع وجهالة الثمن بايديهما رفعها فيجوز كما
لو باع عبدا من عبدين على ان ياخذ ايهما شاء بخلاف ما اذا اجر داره كل شهر بدرهم حيث لا يجوز الا في شهر واحد لان الشهور
لا غاية لها لا يمكن ازالة الجهالة فيها فينصرف الى الاقل كما اذا قال لفلان علي كل درهم يلزمه درهم واحد عندنا وكذا اذا قال كل
امراة اتزوجها طالق حيث ينصرف الى الكل لعدم افضائه الى المنازعة ولابي حنيفة ان الثمن مجهول وذلك يفسد غير ان الاقل
معلوم فيصح فيه المتيقن به وما عداه مجهول فيفسد كما اذا باع الثوب برقمه بخلاف ما استشهدا به لان الرافع للجهالة هناك
وهو الكيل متاخر عن العقد وفي تلك مقارن لان اختياره موجود حالة التبايع ثم اذا جاز في قفيز واحد عنده يثبت له الخيار لتفرق
الصفقة عليه ولو كاله في المجلس جاز بالاجماع لزوال المانع قبل تقرر الفساد وكذا اذا سمي جملة القفزان وله الخيار
فيها لانه علم في ذلك الوقت فصار كما لو ظهر له بالايجاب وكما اذا اشترى ما لم يره فراه وان افترقا قبل ان يعرف فسد كله
لانه ينقلب صحيحا بعد المجلس بخلاف ما اذا شرط الخيار اربعة ايام حيث يعود صحيحا بازالة المفسد بعد الافتراق لان المفسد
فيه لم يتمكن في صلب العقد بل باعتبار اليوم الرابع فيعود صحيحا قبل مجيئه وهنا تمكن فيه فيتقيد بالمجلس

قال رحمه الله ولو باع ثلة اي جماعة ومراده من الغنم او ثوبا كل شاة بدرهم او كل ذراع بدرهم فسد في الكل وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يجوز في الكل لما ذكرنا ان رفع هذه الجهالة بايديهما لما ان لها نهاية وله ما ذكرنا من الجهالة الا ان الواحد متيقن به فينصرف اليه غير ان افراد الشاة متفاوتة فلا يجوز بيع واحد منها فيفسد وقطع ذراع من ثوب يكون ضررا على البائع فلا يجوز كما لو باع جذعا من سقف وعلى هذا كل عددي متفاوت قال ولو سمي الكل صح في الكل يعني لو سمي جملته في العقد جاز في الكل في الفصلين في فصل الصبرة وفي فصل الشياه ونحوه لزوال المانع وكذا اذا سمي بعد العقد في المجلس لما ذكرنا وهو يتاتى على قوله وعلى قولهما لا يتاتى لجوازه بدونه قال ولو نقص كيل اخذ بحصته او فسخ وان زاد فللبائع يعني لو باع صبرة وسمي جملتها بان قال بعتكها على انها مائة قفيز بمائة درهم ثم وجدها ناقصة اخذ الموجود بحصته ان احب لانها من المقدرات فيتعلق العقد بقدرها وان لم يسم قسط كل قفيز فاذا تعلق بقدرها فان وجدها ناقصة فله الخيار ان شاء اخذها بحصتها وان شاء تركها لتفرق الصفقة عليه وان وجدها زائدة فالزائد للبائع لانه لم يدخل في البيع الا القدر المسمي فبقي على ملكه اذ القدر ليس بوصف قال وان نقص ذراع اخذ بكل الثمن او ترك وان زاد فللمشتري ولا خيار للبائع معناه اذا باع مذروعا وسمي جملة الذرعان ولم يسم لكل ذراع ثمنا ثم وجده ناقصا اخذه بكل الثمن وان شاء ترك الي اخر ما ذكر لان الذراع وصف للمذروع فلا ينقسم الثمن على الاوصاف فيكون كل الثمن مقابلا بالعين كلها كلها بخلاف الاول غير انه ان وجده ناقصا يثبت له الخيار لفوات وصف مرغوب فيه مشروط في العقد وان وجده زائدا فهو له بذلك الثمن لان الوصف لا يقابله شي من الثمن ولا خيار للبائع كما اذا شرط معيبا فوجده سليما وبالعكس وهو ما اذا شرط سليما فوجده معيبا للمشتري الخيار والدليل على انه وصف انه عبارة عن الطول والعرض ويجوز للمشتري ان يبيعه بعد القبض قبل ان يذرعه ولو كان قدرا لما جاز لاحتمال ان يزيد فيكون للبائع كما في المكيل والموزون قال ولو قال كل ذراع بكذا ونقص اخذ بحصته او ترك وان زاد اخذ كل ذراع بكذا او فسخ معناه انه اذا قال بعتكه على انه عشرة اذرع كل ذراع بدرهم مثلا فوجده ناقصا فهو بالخيار ان شاء اخذه بحصته وان شاء تركه وان وجده زائدا اخذه كله كل ذراع بدرهم او فسخ لان الذراع وان كان وصفا يصلح ان يكون اصلا لانه عين ينتفع به بانفراده فاذا سمي لكل ذراع ثمنا جعل اصلا والا فهو وصف فاذا صار اصلا فان وجده ناقصا اخذه بحصته ويثبت له الخيار لتفرق الصفقة عليه وان وجده زائدا فهو بالخيار ايضا ان شاء اخذه كله كل ذراع بدرهم وان شاء تركه لانه ان حصلت له الزيادة في المبيع تلزمه الزيادة في الثمن فكان فيه نفع يشوبه ضرر فيتخير وليس له ان ياخذ القدر المسمي ويترك الزائد لان التبعيض يضره بخلاف الصبرة الا ترى انه لا يجوز ان يبيع بعض المذروع ابتدا وفي الصبرة يجوز ولما كان الذراع يصلح ان يكون اصلا اعتبر اصلا في حق انقسام الثمن على الذرعان وبقي وصفا في حق غيره من الاحكام كدخول الفاضل في البيع وان سمي لكل ذراع ثمنا قال وفسد بيع عشرة اذرع من دار لا اسهم اي لا يفسد بيع عشرة اسهم من دار وهذا مشكل فانه لو باع عشرة اسهم من دار او غيرها ولم يقل من مائة سهم ونحوه يفسد لانه مجهول لا يعرف نسبته الي جميع الدار بخلاف ما اذا قال عشرة اسهم من مائة سهم او من ثلثين مثلا حيث يجوز لانه معلوم عشر او ثلث ولعل الشيخ رحمه الله قصد هذا ولكن اجحفه في الاختصار ادى اليه وقوله وفسد بيع عشرة اذرع من دار هو قول ابي حنيفة واختلف المشايخ على قولهما فمنهم من قال لا يجوز عندهما للجهالة بمنزلة ما لو اشتري سهما منها او عشرة اسهم منها ولم يقل من كذا سهم ومنهم من قال يجوز لان هذه الجهالة يمكن رفعها بالذرع فتعرف فلا تفضي الي المنازعة بخلاف ما لو اشتري سهما منها او عشرة اسهم اذ لا يمكن رفع الجهالة فيه ولو باع عشرة اذرع من مائة ذراع فسد عنده وعندهما يجوز اذا كانت الدار مائة ذراع لانه عشرها فاشبه عشرة اسهم من مائة سهم وله ان الذراع اسم لالة يذرع بها واستعير لما يحله الذراع وهو معين لا مشاع ولا يعلم محله من اي الجوانب هو على التعيين فلا يجوز كما لو باع احد العبدين بخلاف ما اذا باع عشرة اسهم من مائة سهم لانه شايع فلا يفضي الي المنازعة وذكر الخصاف ان الفساد عنده اذا لم يعلم جملة الذرعان واما اذا علم جملتها فيجوز عنده يجعل نظير بيع شياه من القطيع كل شاة بدينار فانه ان علم عددها جملة يجوز عنده ولا فلا والصحيح انه لا يجوز عنده مطلقا لما ذكرنا قال وان اشتري عدلا على انه عشرة اثواب فنقص او زاد فسد يعني اذا اشتراه بعشرة دنانير مثلا ولم يبين ثمن كل ثوب



انه اذا وجده ناقصا او زايدا فسد البيع لجهالة المبيع في الزيادة لانه يحتاج ان يرد الثوب الزايد فيتنازعان في المردود ولجهالة الثمن في فصل النقصان لانه يحتاج ان يسقط حصة ثمن المعدوم وهو مجهول فيؤدي الي النزاع قال ولو بين ثمن كل ثوب ونقص صح بقدره وخير وان زاد فسد لانه اذا كان زايدا تبقى الجهالة في المردود فيؤدي الي المنازعة وفي فصل النقصان ثمن كل واحد من الثياب معلوم فالموجود يصح فيه البيع ويبطل في المعدوم وعن ابي حنيفة انه يفسد في فصل النقصان ايضا لانه جمع بين معدوم وموجود في صفقة واحدة فصار قبول العقد في المعدوم شرطا لقبوله في الموجود فكان فاسدا كما لو جمع بين حر وعبد وبين ثمن كل واحد منهما او باع ثوبين على انهما هرويان وبين ثمن كل واحد منها فاذا احدهما مروي فان العقد عنده فاسد في الصورتين فكذا هذا وعندهما جايز فكذا هذا بناء على ان البيع يتعدد بتفصيل الثمن عندهما وعنده يتعدد بلفظة البيع والصحيح انه يجوز في فصل النقصان لانه لم يجعل قبول العقد في المعدوم شرطا لقبوله في الموجود بل قصد بيع الموجود الا انه غلط في العدد بخلاف المستشهد به فانه قصد الايجاب فيهما فجعل قبول العقد في كل واحد منهما شرطا لقبوله في الاخر وهو شرط فاسد تحقيقه ان الشيئين الموصوفين بوصف اذا دخلا في عقد واحد كان قبول كل واحد منهما شرطا لصحة العقد في الاخر بذلك الوصف اذ ليس للمشتري ان يقبل العقد في احدهما دون الاخر فاذا انعدم ذلك الوصف في احدهما كان ذلك شرطا فاسدا في الاخر فبالنظر الي وجود ذلك الشي كان شرطا وبالنظر الي انعدام ذلك الوصف كان فاسدا واما اذا كان احدهما معدوما بذاته ووصفه لم يكن داخلا في العقد حتى يكون قبوله شرطا لصحة العقد في الاخر لانه معدوم فلا يتصور فيه القبول بل هو غلط محض قال ومن اشترى ثوبا على انه عشرة اذرع كل ذراع بدرهم اخذه بعشرة في عشرة ونصف بلا خيار وبتسعة في تسعة ونصف بخيار معناه اذا اشترى ثوبا واحدا على انه عشرة اذرع كل ذراع بدرهم فاذا هو عشرة ونصف او تسعة ونصف ياخذه في الوجه الاول بعشرة من غير خيار وفي الوجه الثاني ياخذه بتسعة ان شاء وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ياخذه في الاول باحد عشر وفي الوجه الثاني ياخذه بعشرة ويخير في الوجهين وقال محمد ياخذه في الاول بعشرة ونصف وفي الوجه الثاني بتسعة ونصف ويخير فيهما لانه لما سمي لكل ذراع ثمنا على حدة التحق بالقدر ومن ضرورة مقابلة الذراع بالدرهم مقابلة النصف بالنصف كالمكيل وانما له الخيار لانه في الوجه الاول ازداد عليه الثمن بزيادة نصف ذراع وفي الوجه الثاني انتقض الثوب عما شرط فيخير كيلا يتضرر ولابي يوسف انه لما قابل كل ذراع بدرهم صار كل ذراع كثوب على حدة بيع على انه ذراع بدرهم فاذا وجده ناقصا لا يسقط شي من الثمن لما ذكرنا انه وصف وتغير الاوصاف لا يوجب سقوط شي من الثمن ثم يخير فيهما لانه ازداد الثمن عليه فيما اذا وجده زايدا او انتقص المبيع في الاخر فلم يتم رضاه به ولابي حنيفة رحمه الله ان الذراع فيه وصف في الاصل وانما اخذ حكم المقدار بالشرط وهو مقيد بالذراع وبكونه مقابلا بالدرهم فعند عدمهما عاد الحكم الي الاصل ثم لا يخير في فصل الزيادة لانه مخالفة الي خير وفي النقصان يخير لفوات الوصف المرغوب فيه قيل هذا الاختلاف في ثياب يضره القطع او يتفاوت جوانبه كالعمايم والقمصان والاقبية واما الثياب التي لا يتفاوت جوانبها كالبطائن ونحوها فلا تسلم له الزيادة لانه اذا كان بهذه الصفة فهو بمنزلة المكيل والموزون وعلى هذا يجوز بيع ذراع منه كبيع قفيز من صبرة اذ لا يضره التبعيض

## فصل

قال يدخل البناء والمفاتيح في بيع الدار والشجر في بيع الارض بلا ذكر لان اسم الدار للعرصة في الاصل وفي العرف يتناول البناء تبعا لكونه متصلا بها اتصال قرار وكذا الشجر متصل بالارض للقرار فيدخل في بيعها تبعا لها واختلفوا في شجر غير مثمر وفي شجر صغير قيل لا يدخل لان غير المثمرة يقلع للحطب والخشب ليبني عليها والصغيرة تقلع عن مكانها فصار كالزرع وقيل يدخل فيه لان نهايتها ليس لها حد معلوم بخلاف الزرع والمراد بالمفاتيح اذا كان غلقها متصلا بالدار مركبا فيها مثل الكيلون والضبة لانها تدخل في البيع حينئذ تبعا لها فتدخل المفاتيح تبعا للاغلاق اذ لا ينتفع بكل واحد منهما بدون الاخر وان لم يكن الغلق مركبا فيها كالقفل لا يدخل الغلق لعدم الاتصال ولا المفتاح لانه في القياس لا يدخل اصلا الا انا استحسنا ذلك فيما اذا دخل الغلق تبعا له فاذا لم يدخل بقي على اصل القياس ثم الاصل في جنس هذه المسايل ان الشي اذا كان متصلا بالمبيع اتصال قرار دخل في البيع تبعا والا فلا الا اذا جرى العرف بالدخول

واختار بعض المشايخ قول محمد الا ان الاصح قول الامام

فيه كالمفتاح والسلم المتصل بالبنا يدخل ولو كان من خشب وغير المتصل لا يدخل والسرير كالسلم هكذا ذكره في الكافي وهذا
في عرفهم وفي عرف اهل مصر ينبغي ان يدخل السلم وان كان منفصلا والظلة لا تدخل في بيع الدار عند ابي حنيفة وعندهما
تدخل اذا كان مفتحها من داخل وثياب الغلام والجارية يدخل في البيع بغير شرط للعرف الا ان تكون ثيابا مرتفعة البس للعرض
فلا تدخل الا بالشرط لعدم العرف اذ العرف في ثياب البذلة والمهنة ثم البايع بالخيار ان شا اعطى الذي عليه وان شا اعطى غيره
لان الداخل بحكم العرف كسوة مثلها لا بعينها ولهذا لم يكن لها حصة من الثمن حتى لو استحق ثوب منها لا يرجع على البايع بشي
وكذا اذا وجد بها عيبا ليس له ان يردها ولو وجد بالجارية عيبا كان له ان يردها بدون تلك الثياب وحطام البعير والحبل له
المشدود في عنق الحمار والعذار والبردعة والاكاف يدخل للعرف بخلاف سرج الدابة ولجامها والحبل المشدود على قرن
البقر والجُل حيث لا يدخل الا بالشرط لعدم العرف الا ان يكون العرف بخلافه وفصيل الناقة وفلو الرمكة وجحش الاتان
والعجول والحمار ان ذهب به مع الام الى موضع البيع دخل فيه للعرف والا فلا قال ولا يدخل الزرع في بيع الارض بلا
تسمية ولا الثمر في بيع الشجر الا بالشرط لانها متصلات بها للفصل فصار كالمتاع الموضوع فيها وقال عليه السلام من اشترى
ارضا فيها نخل فالثمرة للبايع الا ان يشترطها المبتاع رواه ابو داود وغيره ولا يلزم عليه الحمل حيث يدخل في البيع تبعا وان كان
للفصل لانه جزء الجارية فيكون تبعا لها ولانه لا يقدر على فصله الا الله تعالى فلا يعتبر منفصلا في الحال مع وجود الجزئية
في الحال قال ويقال للبايع اقطعها وسلم المبيع لان ملك المشتري مشغول بملك البايع فكان عليه تفريغه وتسليمه
كما اذا كان فيه متاع موضوع وقال الشافعي يترك حتى يظهر صلاح الثمر ويستحصد الزرع لان الواجب هو التسليم المعتاد وفي
العادة الا يقطع كذلك وصار كما اذا انقضت مدة الاجارة وفي الارض زرع والحجة عليه ما بينا وفي الاجارة التسليم واجب ايضا حتى
يترك باجر وتسليم العوض كتسليم المعوض وانما لا يقطع فيها لان الاجارة للانتفاع وذلك بالترك دون القلع بخلاف الشرا لانه لملك
الرقبة فلا يراعي فيه امكان الانتفاع الا ترى انه لو اشترى ارضا لا يكون له الطريق الا بالشرط وفي الاجارة يدخل من غير شرط لما ذكرنا
ولا فرق بين ما اذا كان للثمر او للزرع قيمة او لم يكن لها قيمة في الصحيح ويكون في الحالين للبايع لان بيعهما منفردا يجوز في الحالين
في الاصح فكذا لا يدخلان في بيع الارض والشجر تبعا واما اذا بذر في الارض ولم ينبت حتى باع الارض فلا يدخل لانه مودع فيها فصار
كالمتاع الموضوع ولا يدخل الزرع والثمر بذكر الحقوق والمرافق لانهما ليسا منهما ولو قال بعتكها بكل قليل وكثير هو له فيها
ومنها من حقوقها ومن مرافقها لا يدخل لما قلنا وان لم يقل من حقوقها او من مرافقها دخلا فيه لانهما من الذي له فيها او
منها للاتصال في الحال بخلاف الثمر المجذوذ او الزرع المحصود حيث لا يدخل الا بالتنصيص عليه للانفصال في الحال
وورق التوت والاس والزعفران والورد بمنزلة الثمار في كل ما ذكرنا من الاحكام واشجارها بمنزلة النخل وعكس الثمار في الحكم الشرب
والطريق فكل موضع يدخل فيه الثمار والزرع لا يدخل فيه الطريق والشرب وكل موضع لا يدخلان فيه يدخل فيه الشرب والطريق لان
الشرب والطريق ليسا منها ولا فيها لكنهما من حقوقها والثمر والزرع موجودان فيها وهما منها وليسا من حقوقها فقعا كسا له
قال ومن باع ثمرة لم يبد صلاحها او قد بدا صح لانه مال متقوم منتفع به في الحال او في المال وقيل لا يجوز قبل ان يصير
منتفعا به والاول اصح وعلى هذا الخلاف بيع الزرع قبل ان تناله المشافر والمناجل والاصح الجواز لانه منتفع به في المال فصار
كالاطفال والجحش قال ويقطعها المشتري تفريغا لملك البايع هذا اذا اشتراها مطلقا او بشرط القطع قال
وان شرط تركها على النخل فسد اي البيع لانه شرط لا يقتضيه العقد وهو شغل ملك الغير او نقول انه صفقة في صفقة لانه
اجارة في بيع ان كان للمنفعة حصة من الثمن او اعارة في بيع ان لم يكن لها حصة من الثمن وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم
عن صفقة في صفقة وكذا بيع الزرع بشرط الترك لما بينا وكذا اذا تناهى عظمها عندهما لانه شرط لا يقتضيه العقد وقال محمد رحمه الله
لا يفسد استحسانا للعادة بخلاف ما اذا لم يتناه عظمه لانه شرط فيه الجزء المعدوم وهو ما يزداد بمعنى في الارض والشجر ولو اشتراها
مطلقا وتركها باذن البايع طاب له الفضل وان تركها بغير اذنه تصدق بما زاد في ذاته لحصوله بجهة محظورة وان تركها بعد ما تناهى
عظمها لم يتصدق بشي لان هذا تغير احوال فان الشمس تنضجه ويأخذ اللون من القمر والطعم من الكواكب بتقدير الله تعالى وان
اشتراها مطلقا ثم استاجر النخيل الى وقت الادراك وتركها طاب له الفضل لان الاجارة باطلة لعدم التعارف والحاجة فبقي الاذن

معتبر المجرد بخلاف ما اذا اشترى الزرع واستاجر الارض الى ان يدرك وتركه حيث لا يطيب له الفضل وهو ما زاد على الثمن
وعلى ما غرم من اجر المثل لان الاجارة فاسدة للجهالة فاورثت خبثا ولو اشتراها مطلقا فاثمرت ثمرا اخر قبل القبض فسد البيع لعجزه
عن التسليم ولو اثمر بعد القبض يشتركان فيه للاختلاط والقول قول المشتري في مقداره لانه في يده وكذا في الباذنجان والبطيخ
والمخلص ان يشتري الاصول لتحصل الزيادة في ملكه ثم يبيع الاصول بعد قبضها حاجته من البايع ان شا وقيل المخلص فيه ان يشتري
الثمار الموجودة والمعدومة فانه جائز عند بعضهم اذا كان الموجود اكثر وحاصله ان لهذه المسئلة ثلث صور احدها اذا خرج
الثمار كله فانه يجوز بيعه بالاتفاق وحكمه ما مضى وثانيها ان لا يخرج شي منه فانه لا يجوز بيعه اتفاقا وثالثها ان يخرج بعضها دون
بعض فانه لا يجوز في ظاهر المذهب وقيل يجوز اذا كان الخارج اكثر ويجعل المعدوم تبعا للموجود استحسانا لتعامل الناس وللضرورة
وكان شمس الائمة الحلواني وابو بكر محمد بن الفضل البخاري يفتيان به وقال شمس الائمة السرخسي والاصح انه لا يجوز لان المصير
الى مثل هذه الطريقة عند تحقق الضرورة ولا ضرورة هنا لانه يمكنه ان يبيع الاصول على ما بينا او يشتري الموجود ببعض
الثمن ويؤخر العقد في الباقي الى وقت وجوده او يشتري الموجود بجميع الثمن ويبيح له الانتفاع بما يحدث منه فيحصل له
مقصودهما بهذا الطريق فلا ضرورة الى تجويز العقد في المعدوم مصادما للنص وهو ما روي انه عليه السلام نهى عن بيع
ما ليس عند الانسان ورخص في السلم قال ولو استثنى منها ارطالا معلومة صح كبيع بر في سنبله وباقلى في قشره
اي لو استثنى من الثمار المبيعة المجذوذة والباقلى في قشره اما الاول فلان المبيع صار معلوما بالاشارة والمستثنى
معلوم بالعبارة فوجب القول بجوازه وروى الحسن عن ابي حنيفة انه لا يجوز لان الباقي بعد الاستثنا مجهول وربما لا يبقى
بعده شي فيخلو عن الفائدة او يكون رجوعا عن العقد قبل القبول فيصح رجوعه على ما بينا بخلاف ما اذا استثنى نخلا معينا
لان الباقي معلوم بالمشاهدة قلنا هذه الجهالة لا تفضي الى المنازعة لان المبيع معلوم بالاشارة وجهالة قدره لا تمنع جواز البيع
في المشار اليه على ما بينا من قبل الا ترى ان بيعه مجازفة جائز وان كان مجهول القدر وهذا هو بعينه لانه جزاف فيما بقي بعد الثنيا
ولان كل ما جاز ايراد العقد عليه بانفراده جاز استثناؤه من العقد وما لا فلا وبيع ارطال معلومة من الثمار جائز فكذا استثناؤها
ونظيره بيع شاة معينة من القطيع فانه يجوز فكذا استثناؤه ولو كانت مجهولة بان باع شاة منها بغير عينها لا يجوز فكذا استثناؤها
وعلى هذا اطراف الحيوان واوصاف المبيع وقوله ربما لا يبقى بعده شي الى اخره قلنا الاستثنا تصرف لفظي فيعتبر فيه صحة له
الكلام فاذا صح تم الكلام وصار معتبرا ولا يكون رجوعا ولو خرج الكل بذلك الطريق لانه يتوهم البقا الا ترى انه لو قال نساي طوالق
الا فلانة وفلانة او قال عبيدي احرار الا فلان وفلان وفلان حتى اخرج الكل بهذا الطريق صح ولا يكون رجوعا وانما يكون رجوعا اذا
كان بلفظه بان قال عبيدي احرار الا عبيدي او نساي طوالق الا نساي حتى لا يصح هذا الكلام ويلغوا ويقع الطلاق والعتاق على
الجميع فكذا هنا لا يكون رجوعا الا اذا قال بعتك هذه الثمار الا هذه الثمار واما الثاني وهو ما اذا باع برا في سنبله الى اخره فلانه
مال متقوم منتفع به فيجوز بيعه في قشره كالشعير وقال الشافعي لا يجوز لان المعقود عليه مستور غايب عن البصر ولا يعلم وجوده
فلا يجوز بيعه كبزر البطيخ وحب القطن واللبن في الضرع والزيت في الزيتون قبل الاستخراج قلنا الفرق بينهما ان الغالب
في السنبلة الحنطة الا ترى انه يقال هذه حنطة وهي في سنبلها ولا يقال هذا حب ولا هذا لبن ولا زيت ولا قطن وعلى هذا الخلاف
الفستق والبندق والجوز والحمص الاخضر وساير الحبوب المغلفة وما رواه مسلم واحمد وغيرهما انه عليه السلام نهى عن بيع
النخل حتى تزهو وعن بيع السنبل حتى يبيض ويامن العاهة المراد به السلم يعني لا يجوز الاسلام فيه حتى يوجد بين الناس
الا ترى الى ما رواه مسلم والبخاري باسناده عن النبي عليه السلام اذا منع الله الثمرة فبم تستحل مال اخيك فيكون حجة لنا في
اشتراط وجود المسلم فيه من حين العقد الى حين المحل ولو اجري على اطلاقه كان حجة لنا ايضا في هذا الموضع لانه يقتضي
جواز بيعه بعد ما ابيض مطلقا من غير قيد بالفرك ولو كان كما قاله لقال حتى يفرك قال واجرة الكيل على البايع
مراده فيما اذا بيع مكايلة وكذا اجرة وزن المبيع وذرعه وعده على البايع لان الكيل والوزن والذرع والعد فيما بيع مكايلة
او موازنة او مذارعة او معادة من تمام التسليم وتسليم المبيع على البايع فكذا اتمامه قال واجرة نقد الثمن ووزنه
على المشتري لما ذكرنا ان الوزن من تمام التسليم وتسليم الثمن على المشتري فكذا ما يكون من تمامه وكذا يجب عليه تسليم

الجيد لان حق البايع تعلق به فيكون اجرة من تميز ذلك عليه اذ هو المحتاج اليه وهذه رواية ابن سماعه عن محمد رحمه الله
وفي رواية ابن رستم عنه اجرة نقد الثمن على البايع لان النقد يكون بعد التسليم والوزن ليعرف المعيب من غيره
فكان هو المحتاج اليه فيكون اجرته عليه وبالاول كان يفتي الصدر الشهيد رحمه الله وروي عن محمد ان اجرة النقد علي رب
الدين بعد القبض وقبله علي المدين لان علي المدين ايفا حقه فيكون اجرة التمييز عليه وبعد القبض دخل في ضمان رب الدين
ويدعي انه خلاف حقه فيكون تمييزه عليه قال ومن باع سلعة بثمن سلمه اولا اي سلم الثمن اولا لان العقد
يقتضي المساواة وحق المشتري قد تعين في المبيع هو الثمن اولا ليتعين حق البايع فيه كما تعين حقه في المبيع اذ الثمن لا يتعين الا بالقبض
وصورته ان يقال للبايع احضر المبيع ليعلم انه قايم فاذا احضر قيل للمشتري سلم الثمن اولا لما ذكرنا وان كان المبيع غايبا
فللمشتري ان يمتنع من تسليم الثمن حتى يحضر البايع المبيع على مثال الراهن مع المرتهن قال والا معا اي ان لم يكن سلعة
بثمن سلما معا لاستوايهما في التعيين او في عدم التعيين وذلك لانه اما ان باع سلعة بثمن او سلعة بسلعة فالاول كلاهما غير متعين
والثاني متعين

## باب خيار الشرط

قال صح للمتبايعين او لاحدهما ثلثة ايام او اقل اي جاز الشرط لهما جملة او لاحدهما ثلثة ايام فما دونه لقوله عليه السلام لحبان بن منقذ الانصاري وكان يغبن
في البياعات اذا بايعت فقل لا خلابة ولي الخيار ثلثة ايام قال ولو اكثر لا اي لو شرط اكثر من ثلثة ايام لا يجوز وهذا عند
ابي حنيفة وبه قال زفر والشافعي وقالا يجوز اذا سمى مدة معلومة لما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما انه اجاز الخيار الي شهرين ولان
الخيار شرع للتروي لدفع الغبن وقد تمس الحاجة الي الاكثر فشابه التاجيل في الثمن ولابي حنيفة رضي الله عنه ان شرط الخيار يخالف
مقتضي العقد وهو اللزوم وانما جوزناه بخلاف القياس بما رويناه من النص فيقتصر علي مورد النص فتنتفي الزيادة بخلاف اشتراط
الاجل لانه للقدرة على التحصيل وذلك بتطاول المدة وحديث ابن عمر ليس بنص فيه فانه روي انه اجاز الخيار الي شهر فيحتمل ان يكون
خيار الروية او العيب فاذا انتفت الزيادة فسد العقد بها قال فان اجاز في الثلث جاز خلافا لزفر هو يقول انعقد
فاسدا فلا يعود صحيحا كالنكاح بغير شهود وله ان المفسد قد زال قبل تقرره فينقلب صحيحا كما في البيع بالرقم واعلمه في المجلس وهذا
عند مشايخ اهل العراق من اصحابنا فان عندهم ينعقد فاسدا او يرتفع الفساد بحذف الشرط ولان المفسد اتصال اليوم الرابع بالمدة
فاذا حذفه قبل اليوم الرابع فقد منع اتصال المفسد بالعقد فصار كان الخيار لم يكن مشروطا في اليوم الرابع وهذا عند
مشايخ اهل خراسان فعندهم العقد موقوف علي اسقاط الشرط فيمضي جزء من اليوم الرابع فسد العقد فلا ينقلب صحيحا بخلاف
فساد النكاح لعدم الاشهاد لان الفساد فيه لعدم شرط الجواز فلا يمكن ازالته وهذا الوجه اوجه قال ولو باع على انه
ان لم ينقد الثمن الي ثلثة ايام فلا بيع صح والي اربعة لا وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يجوز الي اربعة ايام واكثر
وقال زفر لا يجوز هذا الشرط اصلا وهو القياس لانه شرط فيه اقالة فاسدة لتعلقها بشرط عدم النقد ولو شرط فيه الصحيحة منها افسد
فهذا اولى وجه الاستحسان انه في معني شرط الخيار بل هو عينه لانه يتخير في الايام الثلاثة بين الفسخ والامضا غير انه ترك النقد جعل امارة
الفسخ والنقد امارة الامضا وهذا الشرط محتاج اليه لدفع المماطلة كما ان شرط الخيار محتاج اليه لدفع الغبن غير انه هنا يمضي المدة
مع عدم النقد ينفسخ العقد وفي تلك يتم وذلك لا يوجب اختلافا في الحكم اذ في كل واحد منهما فسخ علي تقدير واجازة علي تقدير
والاختلاف فيما يقع به الفسخ والاجازة لا في نفس الفسخ عند ارادة الفسخ ولا في نفس الاجازة عند ارادة الاجازة فلا يعد اختلافا
ابو حنيفة ومحمد مرا علي اصلهما في الزيادة على الثلاثة في الملحق به وهو شرط الخيار علي ما بينا وابو يوسف مع ابي حنيفة في هذا
ومع محمد في شرط الخيار اخذ بالنص في هذا وبالاثر في تلك قال فان نقد في الثلاث صح يعني فيما اذا شرطا اكثر من ثلاثة
ايام والتمام لزوال المفسد وهذا بالاجماع ثم هذه المسالة علي وجوه اما ان لا يبينا الوقت او بينا وقتا مجهولا بان يقول علي انه ان
لم ينقد اياما او بينا وقتا معلوما وهو اكثر من ثلاثة ايام فهو في هذه الصور كلها فاسد الا ان ينقد في الثلاث لما قلنا او بينا وقتا
معلوما وهو ثلاثة ايام او دونها فانه يجوز لما بينا قال وخيار البايع يمنع خروج المبيع عن ملكه لان تمام البيع لا يكون الا بالتراضي
ولا يتم الرضي مع الخيار ولهذا ينفذ عتق البايع ويملك التصرف فيه دون المشتري وان قبضه باذن البايع قال ويقبض
المشتري يهلك بالقيمة يعني اذا قبضه المشتري وهلك في يده في مدة الخيار فان المشتري يضمن قيمته لان البيع ينفسخ بالهلاك

لانه كان موقوفا ولا نفاذ بدون المحل وكان مقبوضا في يده علي سوم الشرا وفيه القيمة ولو هلك في يد البايع انفسخ البيع ولا شي
علي البايع كما في البيع الصحيح المطلق ولو تعيب المبيع في يد المشتري فللبايع ان يلزمه البيع ان شا وان شا فسخ البيع وضمنه
النقصان لان العيب لا يمنع الفسخ واذا انفسخ العقد كان مضمونا علي المشتري بالقبض بجميع اجزايه كالمغصوب ولو تعيب في يد البايع
فهو علي خياره لان ما انتقص بغير فعله لا يكون مضمونا عليه ولكن المشتري يتخير ان شا اخذه بجميع الثمن وان شا فسخ كما في البيع المطلق
واذا كان العيب بفعل البايع ينتقض البيع فيه بقدره لان ما حدث بفعله يكون مضمونا عليه ويسقط بحصته من الثمن قال
وخيار المشتري لا يمنع ولا يملكه اي لا يمنع خروج المبيع عن ملك البايع ولا يملكه المشتري لان البيع من جهة البايع لازم لان الخيار
مشروع نظرا لمن له الخيار فيعمل في حقه دون الاخر وانما لا يملكه المشتري كيلا يجتمع البدل والمبدل في ملك شخص واحد وهذا عند ابي حنيفة
وقالا يملكه لانه لو خرج عن ملك البايع ولم يدخل في ملك المشتري لكان زايلا الي مالك ولا عهد لنا به في الشرع وله ان الثمن لم يخرج عن ملكه
لان الخيار يعمل في حق من له الخيار ولو دخل في ملكه لدخل بلا عوض واجتمع في ملك شخص واحد العوض والمعوض ولا عهد لنا به
في الشرع ولان الخيار شرع نظرا له لينظر هل هو موافق ام لا فلو دخل في ملكه يفوت ذلك فيما اذا اشترى قريبه لانه يعتق عليه
فيعود علي موضوعه بالنقض وجاز ان يوجد خروج ملك بلا دخول في ملك غيره كعبيد الكعبة تخرج عن ملك مالكها ولا تدخل
في ملك احد عند الشرا للكعبة وكذا التركة المستغرقة بالدين تخرج عن ملك الميت ولا تدخل في ملك الورثة ولا يقال علي هذا المجوز
سايبة وهي منهي عنها لانا نقول الكلام في الموقوف ان اجيز البيع يستند الي وقت العقد فتبين انه ملكه من ذلك الوقت ولهذا كان له
الزوايد وان فسخ بان له انه غير زايل عن ملكه فكيف يكون من السايبة مع وجود سبب الانتقال ومع توقع حكمه قال
ويقبضه يهلك بالثمن كتعيبه اي بسبب قبضه يضمن ثمنه اذا هلك كما يضمن اذا تعيب والمراد بالتعيب عيب لا يرتفع كقطع اليد
وان كان يرتفع كالمرض فهو علي خياره فان ارتفع في المدة لا يلزمه والا لزمه لانه بدخول العيب فيه عند المشتري يمتنع الرد
علي البايع لعجزه عن الرد كما قبضه وبالهلاك لا يعري عن مقدمة عيب فيهلك بعد ما انبرم العقد فيلزمه الثمن بخلاف
ما اذا كان الخيار للبايع لانه بدخول العيب فيه لا يمتنع الرد اولا يعجزه عن التصرف بحكم الخيار فلا يسقط خياره وان اشرف علي الهلاك
فلو لزم البيع فيه انما يلزم بعد موته وذلك لا يجوز لانه لم يبق محلا للبيع فكان مضمونا عليه بالقيمة ضرورة قال ولو اشترى
زوجته بالخيار بقي النكاح لانه لم يملكها لان خيار المشتري يمنع من دخول المبيع في ملكه علي ما بينا قال فان وطيها له
ان يردها لان الوطي بحكم النكاح لا بحكم ملك اليمين اذ لا يملكها بهذا الشرا الا اذا انقصها الوطي لانها تتغير به وليس له ان يردها مطلقا
لان النكاح انفسخ لملكه اياها فيكون الوطي بحكم ملك اليمين فيمتنع الرد كما اذا اشترى غير زوجته فوطيها وهذه المسالة تظهر فيها
ثمرة الخلاف بينهم ولها نظاير منها عتق العبد المشترى علي المشتري اذا كان قريبا له ومنها عتقه اذا كان قد حلف بعتقه
بان قال ان ملكت عبدا فهو حر بخلاف ما اذا قال ان اشتريته لانه يصير كالمنشي في تلك الحالة في حق تصحيح الجزا الاخير حتي لا
يجزيه عن الكفارة اذا نواه بخلاف شرا القريب علي ما عرف في موضعه ومنها ان الامة المشتراة اذا حاضت عند المشتري بعد
القبض لا يجتزي به عن الاستبرا لعدم الملك وعندهما يجزي لوجوده ولو رجعت الي البايع بالفسخ بحكم الخيار لا يجب عليه الاستبرا
لعدم دخولها في ملك غيره عنده وعندهما يجب اذا رجعت اليه بعد القبض وان رجعت الي ملكه قبل القبض لا يجب عليه الاستبرا
استحسانا كما لو كان البيع باتا ثم تفاسخا بالاقالة او غيره فانه يجب عليه الاستبرا بعد القبض قياسا واستحسانا وقبل القبض يجب
قياسا وفي الاستحسان لا يجب اجماعا ومنها اذا اشترى منكوحته وقد ولدت منه او حبلى منه لا تصير ام ولد له خلافا لهما
وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا ولدت منه قبل القبض في يد البايع وان قبضها المشتري فولدت في مدة الخيار لزم البيع بالاجماع
لانها تعيبت بالولادة ولا يملك ردها بعد التعيب في يده بخلاف ما اذا ولدت قبل القبض عند ابي حنيفة وهو نظيرها اذا اشترى
حبلى من غيره بشرط الخيار فقبضها فولدت عنده يبطل خياره ويلزم البيع لما ذكرنا ومنها ما اذا قبض المشتري المبيع باذن البايع
ثم اودعه عنده فهلك في يده هلك من مال البايع عنده لان قبضه يرتفع بالرد لعدم الملك فهلاكه بعد ذلك في يد البايع ان كان في المدة
فهو هلاك قبل القبض وقبل الملك وان كان بعد مضيها فهو هلاك قبل القبض فيكون من ماله كما في البيع البات وعندهما من مال المشتري
لصحة الايداع باعتبار قيام الملك له فصار كما اذا كان له خيار الروية او العيب والفرق له انهما لا يمنعان وقوع الملك للمشتري

فيكون الابراء صحيحا بخلاف خيار الشرط ومنها ما لو كان المشتري بالخيار عبدا ماذونا له في التجارة فابراه البايع عن الثمن في
مدة الخيار بقي خياره عنده لانه لما لم يملكه كان الرد امتناعا عن التملك والماذون له يملك الرد وان كان التملك بغير عوض
كما اذا وهب له فان له ان يمتنع عن القبول وعندهما بطل خياره لانه لما ملكه كان الرد منه تمليكا بلا عوض وهو لا يملك ذلك بخلاف
الحر فصار كما اذا كان له خيار رؤية او عيب في البيع البات فابراه البايع عن الثمن فانه لا يملك رده عليه بعد القبض بالاجماع ه
وجوابه انهما لا يمنعان الوقوع في الملك على ما بينا وذكر في المحيط انه لا يملك الابراء عن الثمن عند ابي يوسف لانه لم يملكه
لان خيار المشتري يمنع خروج الثمن عن ملكه وهو القياس وفي الاستحسان انه ابرا بعد وجود سببه فيصح ومنها ما لو
اشترى ذمي من ذمي خمرا على انه بالخيار ثم اسلم المشتري في مدة الخيار بطل الخيار عندهما لانه ملكها فلا يملك تمليكها بالرد وهو مسلم ه
وعنده يبطل البيع لانه لم يملكها باسقاط الخيار وهو مسلم ولو اسلم البايع والخيار للمشتري بقي على خياره بالاجماع ولو ردها المشتري
عادت الى ملك البايع لان العقد من جانب البايع بات فاذا اجازه صار له وان فسخ صار الخمر للبايع والمسلم من اهل ان يتملك الخمر حكما
كما في الارث ولو كان الخيار للبايع فاسلم هو بطل البيع لان البيع لم يخرج عن ملكه والمسلم لا يقدر ان يملك الخمر ولو اسلم المشتري لا يبطل
العقد والبايع على خياره لان العقد من جهة المشتري بات فان اجاز العقد صار له لان المسلم من اهل ان يملك الخمر حكما وان فسخه كان للبايع
وهذا كله فيما اذا اسلم احدهما بعد القبض والخيار لاحدهما وان اسلم قبل القبض بطل البيع في الصور كلها سوا كان البيع باتا او بشرط
الخيار لاحدهما او لهما لان للقبض شبها بالعقد من حيث انه يفيد ملك التصرف فلا يملكه بعد الاسلام وان اسلم احدهما او كلاهما
بعد القبض وكان البيع باتا لا يبطل لانه قد تم بالقبض بخلاف ما اذا كان بشرط الخيار على ما مر ومنها مسلم اشترى من مسلم عصيرا
بشرط الخيار فتخمر العصير في المدة فسد البيع عنده وتم عندهما ومنها حلال اشترى صيدا بشرط الخيار فقبضه ثم احرم والصيد
في يده ينتقض البيع ويرده الى البايع وقالا يلزم المشتري ولو كان الخيار للبايع ينتقض في قولهم جميعا وان كان الخيار للمشتري فاحرم
البايع فللمشتري ان يرده ومنها ما لو اشترى دارا هو ساكنها باجارة او اعارة فاستدام السكنى بعد الشرا لا يكون اختيارا عنده وعندهما
اختيار لانه ملك العين فكان سكناه بحكم ملك العين وقال السرخسي رحمه الله ابتدا السكنى اختيار لان الدار لا تمتحن بالسكنى بخلاف
الاستمرار قال فان اجاز من له الخيار بغيبة صاحبه صح ولو فسخ لا وهذا عندهما وقال ابو يوسف له ان يفسخ ايضا مع غيبة صاحبه
لان الشرط كان بمساعدته فصار مسلطا له على الفسخ فلا يتوقف على علمه كالفسخ بالفعل مثل اعتاق من له الخيار او بيعه او وطيه او تقبيله
بشهوة وكالاجارة فان علم الاخر لا يشترط فيها ولهذا لا يشترط رضاه فصار كالوكيل بالبيع ولهما انه بالفسخ يلزم صاحبه الضرر اذ لا
يمكن من العمل بموجب الفسخ من غير علم كالامتناع من التصرف والوطي والاستخدام بل يقدم على هذه التصرفات اعتمادا على
ما سبق من البيع فتلزمه الغرامة وكذا لا يطلب لسلعته مشتريا بما قلنا فلا بد من علمه دفعا للضرر عنه كعزل الوكيل وحجر
الماذون له عن التصرف وفراق الشريك ونهي المضارب عن التصرف بخلاف الاجازة لانه لا ضرر فيها على صاحبه اذ هو موافق
له فيها وبخلاف الفسخ بالفعل لانه حكمي ولا يشترط العلم في الحكمي كعزل الوكيل والمضارب والشريك وحجر الماذون له في التجارة
حكما كارتداده ولحاقه بدار الحرب مرتدا او جنونه مطبقا ولا نسلم انه مسلط على الفسخ من جهة صاحبه وكيف يسلطه عليه وهو
بنفسه لا يملك الفسخ وانما يفسخ لكون العقد غير لازم في حقه لا بتسليط منه فيشترط علمه بخلاف الوكيل حيث يجوز له التصرف
من غير علم الموكل لانه مسلط من جهته وكذا المضارب ولو فسخ حال غيبة صاحبه وبلغه في المدة صح ولو مضت المدة قبل
العلم به تم العقد ولزم والحيلة فيه ان ياخذ منه وكيلا حتى اذا بدا له الفسخ رده عليه وقال بعضهم انه لو رفع الامر الى الحاكم ه
واعلمه بذلك ونصب من يخاصم عنه صح الرد عليه وذكر الكرخي ان خيار الرؤية على هذا الخلاف وفي خيار العيب لا يصح فسخه بغير علمه
بالاجماع لانه لا يثبت الا بالقضا قال وتم العقد بموته ومضي المدة والاعتاق وتوابعه والاخذ بشفعة يعني يتم العقد بواحد
من هذه الجملة اما الاول وهو موت من له الخيار فلان الخيار يبطل بموته ولا ينتقل الى الورثة عندنا وقال الشافعي يورث عنه لانه
حق لازم ثابت له في البيع فيجري فيه الارث كخيار العيب والتعيين ولنا ان الخيار صفة للميت فلا ينتقل عنه كساير اوصافه وانما
الوارث لا يقوم مقامه فيه لانه ليس هو الا مشيئة وارادة فصار كخيار المجلس عنده بخلاف خيار العيب لان المورث استحق المبيع سليما فكذا
الوارث وهذا لانه بالعيب فات الجز السليم فللمورث ان يطالب بذلك الجز فيقوم الوارث مقامه فيه ولهذا لا يثبت

اذا تعيب في يد البايع بعد موت المورث

له الخيار فيما اذا تعيب في يد البايع بعد موت المورث وان لم يثبت للمورث وخيار التعيين يثبت للوارث ابتدا لاختلاط ملكه بملك
الغير لان الخيار يورث فاذا بطل الخيار لزم البيع وتم واما الثاني وهو ما اذا مضت مدة الخيار فلانه بمضيها بطل خياره اذ لم يثبت
له الخيار الا في تلك المدة كالمخيرة في وقت مقدر لم يبق لها الخيار بعد مضيه ومن ضرورة بطلان الخيار تمام العقد ولزومه لزوال
المانع واما الثالث وهو الاعتاق وتوابعه فلان هذه التصرفات دليل الاستيفا لانها تعتمد الملك والمراد بتوابع العتق التدبير
والكتابة وكذلك كل تصرف لا يحل الا في الملك كالوطي والتقبيل والمس بشهوة يتم به البيع وكذلك كل تصرف لا ينفذ الا في الملك كالبيع والاجارة
وهذا كله اذا كان الخيار للمشتري ووجد منه شي من هذه الاشيا وان كان الخيار للبايع وفعل شيا من هذه الاشيا في المدة انفسخ البيع لما
ذكرنا انه دليل الاستيفا ولو كان الفعل يحل في غير الملك لا يتم به البيع كالاستخدام والركوب ونحو ذلك لانه يفعل للامتحان والتجربة
فلا يكون دليل الاستيفا واما الرابع وهو الاخذ بالشفعة وصورته ان يشتري دارا بشرط الخيار ثم تباع دار اخرى بجنبها ه
فياخذها المشتري بشرط الخيار بالشفعة فلان الاخذ بها لا يكون الا بالملك فكان دليل الاجازة وهذا لان الشفعة شرعت
نظرا للملاك لدفع ضرر يلزمهم على الدوام فكان اخذه بها دليل الاستيفا فيتضمن سقوط الخيار سابقا عليه فيثبت له الملك فيها
من وقت الشرا فيظهر ان الجوار كان سابقا ولانه احق الناس بالتصرف فيها فكان اولى بالشفعة وان لم يملكها كالمكاتب والعبد ه
الماذون له في التجارة وهذا التقدير يحتاج اليه لابي حنيفة واما على قولهما فان المشتري بالخيار يملك الدار فلا يحتاج الى هذا ه
التقدير لثبوت الملك وانما يحتاج اليه لسقوط الخيار لا غير وهذا لان خياره يسقط به اجماعا بخلاف خيار الرؤية حيث لا يسقط
باخذ الشفعة بما اذا بيعت دار بجنبها فاخذها بها لانه لا يسقط بالتصريح فكذا بالدلالة قال ولو شرط المشتري الخيار
لغيره صح وايهما اجاز او نقض صح اي اجاز المشتري او من شرط له الخيار او نقضه جاز وقال زفر لا يجوز اشتراط الخيار لغير
العاقد وهو القياس لان الخيار من مواجب العقد ومن احكامه فلا يجوز اشتراطه لغير العاقد كاشتراط الثمن على غيره وهذا
لان اشتراط ما لا يقتضيه العقد مفسد وفيه ذلك فيفسد ولنا ان اشتراط الخيار لغير العاقد اشتراط للعاقد لانه لا وجه
لاثبات الخيار لغير العاقد بطريق الاصالة ويمكن اثباته بطريق النيابة عن العاقد فيجعل كانه شرط الخيار لنفسه وجعل
الاجنبي نايبا عن نفسه اقتضا تصحيحا لتصرفه وزفر لا يقول بالاقتضا ولا بالاستحسان فاذا كان نايبا عنه يكون لكل واحد منهما
الخيار فايهما اجاز او نقض صح لان كل واحد منهما ملك التصرف اصالة او نيابة قال فان اجاز احدهما ونقض الاخر فالاسبق
احق لوجوده في زمان لا يزاحمه فيه احد وتصرف الاخر بعده يلغو لان السابق ان كان فسخا فالمفسوخ لا تلحقه الاجازة وان
كان اجازة فقد انبرم العقد وبعد انبرامه لا ينفرد احد المتعاقدين بفسخه قال وان كانا معا فالفسخ اي لو فسخ احدهما
واجاز الاخر وخرج الكلام منهما معا كان الفسخ اولى من الاجازة من ايهما كان وهو رواية كتاب الماذون من المبسوط وفي رواية
كتاب البيوع منه تصرف المالك اولى فسخا كان او اجازة لان الاصيل اقوى اذ النايب يستفيد الولاية منه فلا يصلح ان يكون
معارضا للاصيل ولانه لما اقدم على التصرف كان عزلا له منه بالفعل حكما وهو يملك ذلك صريحا بالقول فكذا دلالة بالفعل ه
وهذا لان تصرف النايب انما جاز للحاجة ولا حاجة عند مباشرة التصرف بنفسه فيلغو الحلاف ما اذا وكله ان يطلق امراته
البتة فطلقها الوكيل والموكل حيث يقع عليها طلاق احدهما غير عين ولا يقدم تصرف الموكل لان الوكيل في باب الطلاق
سفير ومعبر فكان الوجود من الوكيل منسوبا اليه ولهذا لا يحنث في يمينه ان لا يطلق فكان الصادر عن الوكيل صادرا عن الموكل
بخلاف الوكيل في البيع على ما عرف في موضعه وجه الاول وهو الاصح ان المعارضة من جهة التصرف متحققة لان كل واحد منهما
مالك للتصرف وتعذر العمل بهما للاستحالة فوجب الترجيح بحال التصرف والفسخ اقوى لانه يرد على المجاز دون العكس فكان
اولى بالاعتبار كنكاح الحرة والامة اذا وجدا معا ينفذ نكاح الحرة لانه اقوى لوروده على نكاح الامة دون العكس ولا يقال المجاز
يلحق الفسخ الا يرى انه لو كان الخيار لاحدهما وفسخ بحضرة صاحبه ثم هلك المبيع في يد المشتري قبل التسليم الى البايع عاد الحال
على ما كان حتى يجب عليه الثمن ان كان الخيار للمشتري والقيمة ان كان الخيار للبايع كما اذا هلك في يده قبل الفسخ لانا نقول هذا ليس
لان كلامنا في اجازة ترد على المفسوخ والاجازة هنا فلا ترد عليها وقيل ما ذكر في الماذون قول ابي يوسف لانه لا يقدم تصرف المالك
بل يستويان عنده وما ذكره في البيوع قول محمد لانه يقدم تصرف المالك على تصرف النايب عنده واستخرج ذلك مما اذا باع الوكيل

ولو اوصى البايع ... فالمعتمد المشتري ... وكذا في الكافي والدرر وغيرها

من شخص وباع الموكل من غيره نعند محمد يملكه المشتري من المالك تنفذ بالتصرف المالك وعند ابي يوسف يستويان فيكون نصفين بين المشتريين لاستواء التصرف في عدم تقدم المتصرف بالملك عنده ويثبت لكل واحد منهما الخيار لتفرق الصفقة عليهما

قال ولو باع عبدين على انه بالخيار في احدهما ان فصل وعين صح والا لا اي ان فصل ثمن كل واحد منهما وعين الذي فيه الخيار صح لان الذي فيه الخيار كالخارج عن العقد اذ العقد مع الخيار لا ينعقد في حق الحكم فكان الداخل في العقد غيره فما لم يكن ذلك الداخل معلوما وثمنه معلوما لا يجوز اذ جهالة المبيع والثمن مفسد للعقد ولن يكونا معلومين الا بالتفصيل والتعيين وهذه المسالة على اربعة اوجه احدها ان يفصل الثمن ويبين الذي فيه الخيار والثاني ان لا يبين واحدا منهما والثالث ان يبين الثمن دون الآخر والرابع بالعكس والعقد فاسد في الكل اما لجهالة الثمن او لجهالة المبيع او لجهالتهما الا في الاولى لانتفاء الجهالة عنهما فان قيل لا تخلو اما ان تجعل المستثنى داخلا في العقد او لا فان جعلته داخلا فيه وجب ان يجوز وان لم يبين ولم يفصل اذ ليس بيان كل جزء من اجزاء المبيع ولا بيان ثمنه شرطا لجواز البيع وان جعلته غير داخل فيه وجب ان لا يجوز وان بين وفصل لانك جعلت قبول العقد في غير المبيع شرطا لصحة العقد في المبيع وهو فاسد كما لو جمع بين حر وعبد او شاة ذكية وميتة فانه لا يجوز وان بينهما قلنا هو داخل صيغة غير داخل حكما فاذا كان داخلا من وجه دون وجه يتطرفان كان معلوما اعتبرناه داخلا فيجوز وان لم يكن غير داخل فلا يجوز بخلاف بيع المدبر مع القن حيث يجوز عند بعضهم وان لم يبين الثمن لانهما داخلان صيغة وحكما اذ لم يوجد في حقهما ما يمنع من ذلك ولهذا لو حكم الحاكم بجواز بيعهما صح وفيما نحن فيه الخيار يمنع انعقاده في حق الحكم اصلا وعند بعضهم لا يجوز حتى يبين الثمن وعلى هذا الاثر بينهما ولو اشترى كيليا او وزنيا او عبدا واحدا على انه بالخيار في نصفه جاز فصل الثمن او لم يفصل لان النصف من الشيء الواحد لا يتفاوت ولا فرق بين ان يكون الخيار للبائع او للمشتري قال

وصح خيار التعيين فيما دون الاربعة وهو ان يبيع احد العبدين او الثوبين على ان ياخذ ايهما شاء او يبيع احد الثلاثة على ان ياخذ ايها شاء ولا يجوز ذلك في الاربعة وهذا استحسان وقال زفر والشافعي لا يجوز هذا اصلا وهو القياس لجهالة المبيع وجه الاستحسان ان شرع الخيار للحاجة الى دفع الغبن ليختار ما هو الارفق والاوفق والحاجة الى هذا النوع من البيع متحققة لانه يحتاج الى اختيار من يثق برايه او اختيار من يشتريه لاجله ولا يمكنه البائع من الحمل اليه الا بالشرا كيلا يبقى امانة في يده فكان في معنى خيار الشرط وهذه الجهالة لا تفضي الى المنازعة لتعيين من له الخيار فلا يمنع الجواز غير ان هذه الحاجة تندفع بالثلاثة لوجود الجيد والوسط والرديء فيها ولا حاجة الى الاربعة وثبوت الرخصة للحاجة وكون الجهالة غير مفضية الى المنازعة فلا يثبت باحدهما ثم قيل يشترط ان يكون في هذا العقد خيار الشرط مع خيار التعيين وهو المذكور في الجامع الصغير قال شمس الائمة هو الصحيح وقيل لا يشترط وهو المذكور في الجامع الكبير فيكون ذكره على هذا الاعتبار اتفاقا لا شرطا قال فخر الاسلام هو الصحيح فعلى قول هذا القائل اذا لم يشترط خيار الشرط يلزم العقد في احدهما حتى لا يرد الا احدهما وعلى قول الكرخي له ان يردهما لان هذا الخيار عنده بمنزلة خيار الشرط وقال قاضي خان وضع محمد هذه المسالة ههنا يعني في الجامع الصغير فيما اذا بين مدة الخيار فقال ياخذ ايهما شا بعشرة دراهم وهو بالخيار ثلاثة ايام ووضعه كذا في المأذون ووضعها في الجامع الكبير وغيره على ان ياخذ ايهما شا ولم يذكر الزيادة واذا لم يذكر خيار الشرط فلابد من توقيت خيار التعيين بالثلاث فما دونها عند ابي حنيفة وبمدة معلومة ايتها كانت عندهما على قول اكثر المشايخ لان القياس يابى جواز هذا العقد وانما جاز استحسانا بطريق الالحاق بشرط الخيار فلا يجوز بدونه فان شرط ذلك ثبت له خيار الشرط مع خيار التعيين فان ردهما بخيار الشرط في المدة او رد احدهما بخيار التعيين كان له ذلك وان مضت المدة بطل خيار الشرط فلا يملك ردهما جميعا ويبقى له خيار التعيين فيرد احدهما وان مات المشتري في مدة الخيار بطل خيار الشرط ويبقى خيار التعيين للوارث فلا يكون له الا رد احدهما قال العبد الضعيف عفي الله عنه اذا لم يذكر خيار الشرط فلا معنى لتوقيت خيار التعيين بخلاف شرط الخيار فان التوقيت فيه يفيد لزوم العقد عند مضي المدة وفي خيار التعيين لا يمكن ذلك لانه لازم في احدهما قبل مضي الوقت ولا يمكن تعيينه بمضي الوقت بدون تعيينه فلا فائدة لشرط ذلك والذي يغلب على الظن ان التوقيت لا يشترط فيه ولو شرط خيار التعيين للبائع اختلف المشايخ فيه فذكر الكرخي في مختصره انه يجوز استحسانا قالوا واليه اشار في الزيادات ووجهه انه خيار يجوز اشتراطه للمشتري فكذا له قياسا عليه وذكر في المجرد انه لا يجوز لانه جوز للمشتري

ولو اشترى ثوبا او زيتا او واحدا ... على انه بالخيار في نصفه جاز

للحاجة مخالفا للقياس ولا حاجة اليه للبائع ثم اذا كان خيار التعيين للمشتري وقبضهما فهلك احدهما او تعيب لزمه البيع فيه بثمنه لامتناع الرد بالعيب وتعين الآخر للامانة لان الداخل تحت العقد احدهما والذي لم يدخل في العقد قبضه باذن مالكه لا على سوم الشرا ولا بطريق الوثيقة فكان امانة في يده وتعين الباقي للامانة لما ذكرنا بخلاف ما اذا طلق احدى امراتيه او اعتق احد عبديه فهلك احدهما حيث يتعين الباقي للعتاق والطلاق لانه حين اشرف على الهلاك لم يخرج من ان يكون محلا للطلاق والعتاق ولا يعجز عن الايقاع عليه قبل الهلاك وبعد الهلاك لم يبق الهالك محلا للايقاع فتعين الباقي له لبقا المحلية وفيما نحن فيه حين اشرف على الهلاك عجز عن رده وهو قابل للبيع ولم يبطل محليته فتعين له وهذا الفرق يرجع الى انهما استويا في بقا المحلية قبل الموت غير انه في البيع حين اشرف على الهلاك عجز عن رده فتعين هو للبيع لانه قابل له وفي العتاق والطلاق كذلك لا يخرج من ان يكون محلا للايقاع قبل الموت غير انه لا يعجز عنه فبقي مخيرا الى الهلاك فاذا هلك خرج من ان يكون محلا له فلو وقع عليه لوقع بعد الموت وهما لا يقعان بعده فتعين الباقي ضرورة هذا اذا هلك احدهما قبل الآخر وان هلكا معا يلزمه نصف ثمن كل واحد منهما لشيوع البيع والامانة فيهما لعدم الاولوية بجعل احدهما مبيعا او امانة ولا فرق بين ان يكون الثمن متفقا ومختلفا وكذا لو هلكا على التعاقب ولا يدري الاول منهما يجب نصف ثمن كل واحد منهما لما قلنا بخلاف ما اذا تعيبا ولم يهلكا حيث يبقى خياره على حاله وله ان يرد احدهما لانه محل لابتدا البيع فكذا للتعيين بخلاف الهالك ولكن ليس له ان يردهما وان كان فيه خيار الشرط له لان العيب يمنع من الرد بخيار الشرط قال ولو اشتريا على انهما بالخيار فرضي احدهما لا يرده الآخر يعني لو اشترى اثنان بشرط الخيار لهما ليس لاحدهما ان يرد نصيبه اذا اجاز الآخر وهذا عند ابي حنيفة وقالا له ان يرده وعلى هذا الخلاف خيار الرؤية وخيار العيب لهما ان اثبات الخيار لهما اثباته لكل واحد منهما لانه شرع لدفع الغبن وكل واحد منهما محتاج الى دفعه عن نفسه وله ان المشروط خيارهما لا خيار كل واحد منهما على الانفراد فلا يبطل هذا بابطال الآخر خياره لم يحصل مقصوده ويلحقه به ضرر او لان المبيع خرج عن ملكه غير معيب بعيب الشركة فلو رده احدهما لرده معيبا لها اذ هي عيب في الاعيان لكونه لا يتمكن من الانتفاع به الا بطريق المهاياة وليس من ضرورة اثبات الخيار لهما الرضى برد احدهما لتصور اجتماعهما على الرد وقوله يلحقه به ضرر قلنا هذا الضرر يلحقه من جهة نفسه لعجزه عن ايجاد شرط الرد وهو مساعدة صاحبه اياه على الرد والبائع يتضرر بتصرف الراد فكان رعاية جانب البائع اولى ولا يقال البائع رضي بالتبعيض بالبيع لهما لانا نقول رضي بالتبعيض في ملكهما لا في ملك نفسه فلا يدل على الرضا به في ملكه الا ترى ان المشتري لو زوج الامة المشتراة ثم وجد بها عيبا ليس له ان يردها على البائع لحدوث العيب عنده وهو التزويج وان حصل بتسليطه ورضاه لما قلنا فان قيل هذا العيب حدث عند البائع قبل القبض والعيب الحادث قبل القبض لا يمنع الرد قلنا هذا عيب حدث بفعل المشتري وهو يمنع الرد وان حدث في يد البائع قال ولو

اشترى عبدا على انه خباز او كاتب فكان بخلافه اخذه بالثمن او تركه لان هذا وصف مرغوب فيه فيستحق بالشرط في العقد ثم فواته يوجب التخيير لانه لم يرض به دونه بخلاف ما لو باع شاة على انها حامل او تحلب كذا او كذا رطلا حيث يفسد البيع لانه ليس من قبيل الوصف وانما هو من قبيل الشرط الفاسد اذ لا يعرف ذلك حقيقة لانه يحتمل انه لبن او حمل او انتفاخ حتى لو شرط انها حلوب او لبون لا يفسد لانه وصف ولو قال يخبز كذا صاعا او يكتب كذا قدرا يفسد لما ذكرنا وشرطه ان يقدر على الكتابة والخبز قدر ما ينطلق عليه اسم الكاتب والخباز وان كان لا يحسن ذلك قد ربما ينطلق عليه الاسم فله الخيار ان شا اخذه وان شا رده لما قلنا وان قال البائع عند الرد كان يحسن ذلك لكنه نسي عندك فالقول قول المشتري لان الاصل عدم الخبز والكتابة فكان الظاهر شاهدا له ولو ابتاعه من غير ان يشترط الكتابة والخبز وكان يحسن ذلك فنسيه في يد البائع قبل التسليم فله ان يرده وعلى هذا لو اشترى جارية على انها طباخة او نحوه وفي جميع ما ذكرنا من الاحكام ثم في كل موقع ثبت له الخيار فيه اذا اختار الاخذ اخذه بجميع الثمن لان الاوصاف لا يقابلها شي من الثمن لكونها تابعة في العقد اذ الجنس متحد ولهذا لا يفسد به العقد

باب خيار الرؤية

ولو اختلف لعنسد على ما يجي بيانه في البيع الفاسد ان شا الله تعالى

تعيب المبيع عند البائع

قال — ومن اشترى ما لم يره جاز وله ان يرده اذا راه وان رضي قبله وقال الشافعي لا يجوز البيع لان المبيع مجهول اذ لم
يعرف منه الا الاسم فصار كما اذا لم يشر اليه ولا الى مكانه او هو معدوم لما ذكرنا وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم
عن بيع ما ليس عند الانسان اي ما ليس بحاضر عند المتبايعين مرأى للمشتري ولنا قوله عليه السلام من اشترى ما لم يره فله
الخيار اذا راه ولان الجهالة به لا تفضي الى المنازعة لانه ان لم يوافقه رده فصار كجهالة الوصف في المشاهد المعاين
والمراد بالنهي عن بيع ما ليس عند الانسان ما ليس في ملكه بدليل قصة الحديث فان حكيم بن حزام قال يا رسول الله ان
الرجل يطلب مني سلعة ليست عندي فابيعها منه ثم ادخل السوق فاستجيدها فاشتريها فاسلمها اليه فقال عليه السلام
لا تبع ما ليس عندك واجمعنا على انه لو باع عينا حاضرة غير مملوكة له لا يجوز وان ملكها فيما بعد ولو كان كما زعم لجاز ولو
باع عينا غائبة وكان المشتري راها جاز فبطل زعمه طردا وعكسا وقوله وان رضي قبله متصل بما قبله اي له الخيار اذا
راه وان كان رضي قبل ان يراه لان الخيار تعلق بالروية على ما روينا فلا يثبت قبله ولان الرضا بالشيء قبل العلم باوصافه
لا يتحقق فلا يعتبر قوله رضيت قبل الروية بخلاف فسخه حيث يعتبر قبل الروية لكونه عقدا غير لازم فينفسخ لذلك
لا بموجب الخيار قال — ولا خيار لمن باع ما لم يره وكان ابو حنيفة اولا يقول له الخيار لان البيع يتم برضا المتعاقدين
فاذا انتفى رضا احدهما لعدم الروية فكذا رضا الاخر اذ لا يثبت به الملك ولا يزول به الا بالرضا وهو بالعلم باوصاف المبيع
وذلك بالروية ولانه خيار يثبت لاحد المتعاقدين فوجب ان يثبت للاخر اعتبارا بخيار الشرط وخيار العيب ثم رجع عنه
وقال الشافعي لا يجوز بيع ما لم يره اصلا قولا واحدا ولنا المرجوع اليه ان عثمان بن عفان باع ارضا بالبصرة من طلحة بن عبيد الله
فقيل لطلحة انك قد غبنت فقال لي الخيار لاني اشتريت ما لم اره وقيل لعثمان انك قد غبنت فقال لي الخيار لاني بعت
ما لم اره فحكما بينهما جبير بن مطعم فقضى بالخيار لطلحة وكان ذلك بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم من غير نكير فكان اجماعا
ولان خيار الروية معلق بروية المشتري فيما روينا فلا يثبت دونه ولان خيار الروية انما يثبت للمشتري باعتبار انه يظنه
خيرا مما راى فيرده لفوات الوصف المرغوب فيه ولو رده البائع لرده باعتبار انه ازيد مما ظنه والخيار لا يثبت بمثله كما
لو باع عبدا على انه معيب فاذا هو سليم لا يثبت للبائع فيه الخيار قال — ويبطل ما يبطل خيار الشرط اي يبطل خيار
الروية ما يبطل به خيار الشرط من التصريح والدلالة ومراده بعد الروية واما قبله فلا يسقط وان صرح به الا في ضمن بعض
التصرفات لتعذر الفسخ على ما نبين وقال بعضهم اذا راه وتمكن من الفسخ ولم يفسخ سقط خياره ولزم البيع وان لم يوجد منه
الاجازة صريحا ولا دلالة لان سبب ثبوت هذا الخيار جهالة اوصاف المبيع بدليل انه لو راه قبل العقد لا يكون له الخيار
والجهالة تزول بالروية والخيار يسقط بزوال سببه كخيار العيب يسقط بزوال العيب وكان ينبغي ان لا يملك فسخه بعد
الروية متصلا بها لزوال سببه الا انه ملك الفسخ لدفع الضرر عن نفسه للضرورة وهذه الضرورة تزول بقدر ما يتمكن
من الفسخ والصحيح انه مطلق غير موقت بالزمان فيكون له الفسخ في جميع عمره ما لم يسقط بالقول او بفعل يدل على الرضا به
نص عليه ابن رستم وكذا ذكره محمد في الاصل لان النص ورد باثبات الخيار مطلقا والعبرة في المنصوص عليه لعين النص لا
للمعنى مع ان جهالة الوصف ليست بعلة لثبوت هذا الخيار بدليل انه لا يثبت له الخيار قبل الروية لتعلقه بالروية فكذا
لا يتوقت لاطلاقه عن الوقت والتقييد به يكون زيادة وهو نسخ فيمتد الى ان يوجد منه ما يسقطه وهو التصريح به
او التعيب او تصرف لا يمكن رفعه كالاعتاق والتدبير او يوجب حقا للغير كالبيع المطلق والرهن والاجارة لوجود الرضا
منه صريحا او دلالة وكذا لو كانت هذه التصرفات قبل الروية يسقط بها الخيار لتعذر الفسخ وان كان تصرفا لا يوجب
حقا للغير كالبيع بشرط الخيار والمساومة والهبة من غير تسليم لا يبطله قبل الروية لانه لا يربو على صريح الرضا ويبطله
بعد الروية لوجود دلالة الرضا بعد العلم وكذا اذا قبضه بعد الروية بطل خياره لانه يدل على الرضا لانه موكد
لحكم العقد فشابه البيع ولو كان البيع بشرط الخيار للمشتري فهو كالمطلق حتى يسقط به الخيار قبل الروية لانه بات
مطلق من جانبه ولو اشترى ارضا فاذن للاكار ان يزرعها قبل الروية فزرعها بطل لان فعله بامره كفعله قال —
وكفت روية وجه الصبرة والرقيق والدابة وكفلها وظاهر الثوب المطوي وداخل الدار لان روية ما يستدل

به على المقصود يكفي لتعسر روية الجميع وروية هذه المواضع من هذه الاشياء يقع بها العلم بالمقصود فلا معنى لاشتراط روية
غيرها ولو دخل في البيع اشياء فان كان لا يتفاوت احاده كالمكيل والموزون وعلامته ان يعرض بالنموذج يكتفى بروية بعضه لجريان
العادة بالاكتفاء بالبعض في الجنس الواحد ولوقوع العلم به بالباقي الا اذا كان الباقي اردى فيكون له الخيار فيه وفيما راى كيلا
يلزمه تفريق الصفقة قبل التمام لان خيار الروية لا يتم وان كان احاده تتفاوت وهو الذي لا يباع بالنموذج كالثياب والدواب
والعبيد فلا بد من روية كل واحد من افراده لانه بروية بعضها لا يقع العلم بالباقي للتفاوت والجوز والبيض من هذا القسم فيما
ذكره الكرخي لتفاوت احاده فلا يستدل بروية بعضه على غيره من جنسه وقال صاحب الهداية ينبغي ان يكون مثل الحنطة
والشعير لكونها متقاربة واذا ثبت هذا نقول النظر الى وجه الصبرة كاف لانه يعرف به وصف الباقي لما ذكرنا وكذا
النظر الى ظاهر الثوب مطويا مما يعلم البقية الا اذا كان في طيه ما يكون مقصودا كموضع العلم لان قيمته تختلف باختلافه وقال
زفر لا يكتفى بروية ظاهر الثوب ولا بد من نشره لانه ليس من ذوات الامثال فلا يعرف كله بروية بعضه قلنا قل ما يتفاوت
جوانب ثوب واحد فيمكن الاستدلال بالبعض على البعض منه والوجه هو المقصود من الادمي ولهذا تتفاوت قيم الرقيق
بتفاوته وسائر الجسد تبع له والكفل من الدواب فلا بد من رويتهما وشرط بعضهم مع ذلك روية القوائم وعند محمد
رحمه الله روية الوجه كاف كالادمي وفي شاة اللحم لا بد من الجس لانه به يظهر السمن والهزال ويعرف به كثرة اللحم وقلته
وفي شاة القنية لا بد من معرفة ضرعها وفيما يطعم لا بد من الذوق وفيما يشم لا بد من الشم وفي دفوف الغازي لا بد من سماع
صوتها لان العلم بالشي يقع باستعمال آلة ادراكه فلا يسقط خياره حتى يدركه وجعل في المختصر روية خارج الدار كرؤيتها
كلها لانه يستدل به على الباقي وفي عامة الروايات اذا راى صحن الدار يسقط خياره كما ذكرنا في خارجها وقال زفر
لا بد من روية داخل البيوت وهو الاصح لان بيوتها الشتوية والصيفية والعلوية والسفلية ومرافقها ومطابخها
وسطوحها تختلف فلا بد من روية ذلك كله في الاظهر لان كلا منها مقصود فالنظر الى الخارج او الى الصحن لا يوقع العلم بهذه
الاشيا وما ذكره في الكتاب مبني على عادة اهل الكوفة في ذلك الزمان فان دورهم كانت على تقطيع واحد ولم تختلف الا في
الكبر والصغر وفي كونها جديدة او عتيقة وذلك يظهر بروية بعضها فافتوا به لذلك واما اليوم فبخلافه فلا يكتفى به
وروية اشجار البستان تكتفي بها لوقوع العلم بها ولو راى دهنا في قارورة من خارجها لا يبطل خياره في المروي عن ابي حنيفة
ومحمد وعن محمد انه يبطل قال — ونظر وكيله بالقبض كنظره لا نظر رسوله وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يكون كنظره
حتى لا يسقط خيار الموكل بقبضه لانه توكل بالقبض دون اسقاط الخيار فلا يملك ما لم يتوكل به فصار كخيار العيب والشرط
فانه لا يقدر على اسقاطهما فكذا هذا واقرب منه انه لا يقدر على اسقاطه قصدا بان قبضه مستورا فاسقط الخيار بعده
او كان راه من قبل فان خيار الموكل لا يسقط به فكذا ضمنا بالقبض لما ذكرنا ولابي حنيفة رحمه الله انه وكله بالقبض واقامه
مقام نفسه فيه والقبض على نوعين قبض تام وهو ان يقبضه وهو يراه وناقص وهو ان يقبضه مستورا لانه اذا قبضه
مستورا فخياره باق على حاله حتى يراه ولا تتم الصفقة مع بقاء الخيار فكان ناقصا والموكل يملكه بنوعيه فكذا الوكيل لاطلاق
التوكيل واذا قبضه مستورا انتهت الوكالة بالقبض الناقص فلا يملك اسقاطه قصدا بعد ذلك لكونه اجنبيا بعد
انتهاء الوكالة وهذا لانه يملك القبض والقبض يتضمن السقوط لكونه كالضرورة فاذا انفصل السقوط عن القبض بان
كان بعده قصدا او قبله بالروية لا يملكه اذ لم يوكله الا بالقبض وهذا بخلاف خيار العيب لانه لا يمنع تمام الصفقة فلا
يتنوع القبض معه وبخلاف خيار الشرط لانه لا يسقط بقبض الموكل فلا يتصور فيه القبض التام فكذا بقبض الوكيل
وبخلاف الرسول لانه لا يملك شيئا وانما اليه تبليغ الرسالة ولهذا لا يملك القبض والتسليم اذا كان رسولا في الشراء او
البيع والفرق بين التوكيل والارسال ان يقول في التوكيل كن وكيلي في القبض وفي الارسال كن رسولي فيه او امرتك
بقبضه وقوله ونظر وكيله بالقبض احترز عن الوكيل بالشراء فان نظره بالاجماع كنظر الموكل فقيده بالقبض لما فيه
من الاختلاف ولم يقيد الرسول به لان نظره لا يكون كنظر المرسل مطلقا سواء كان الرسول بالقبض او بالشراء
قال — وصح عقد الاعمى ويسقط خياره اذا اشترى بجس المبيع وشمه وذوقه وفي العقار بوصفه اما صحة

عقده لانه تكلف محتاج فصار كالبصير واما سقوط خياره بما ذكره فلان هذه الاشيا تفيد العلم لمن استعملها على ما
بينا في البصير وقوله يسقط خياره بجس المبيع الى اخره محمول على ما اذا وجد الجس منه قبل الشرا واما اذا اشترى
قبل ان يجس لا يسقط خياره به بل يثبت باتفاق الروايات لما روينا ويمتد الى ان يوجد منه ما يدل على الرضا من قول
او فعل في الصحيح على ما بينا واكتفي بالوصف في العقار لانه لا سبيل له الى معرفته الا به والوصف قد يقام مقام الروية
في حق البصير كما في السلم حتى لا يكون له خيار الروية فيه بعد ما وصف له فكذا في حقه وعن ابي يوسف انه اشترط مع
ذلك ان يوقف في مكان لو كان بصيرا لراه منه لان التشبه يقام مقام الحقيقة عند العجز كتحريك الشفتين اقيم مقام
القراة في حق الاخرس في الصلوة واجرا الموسى على راس الاقرع بالحج او العمرة عند التحلل وقال الحسن يوكل وكيلا يقبضه
له وهو يراه وهو اشبه بقول ابي حنيفة رضي الله عنه لان روية الوكيل به كروية الموكل عنده على ما بينا وقال بعض ائمة
بلخ يشترط مس الحيطان والاشجار مع الوصف وان ابصر بعد الوصف وبعد ما وجد منه ما يدل على الرضا فلا خيار
له لان العقد تم به وانبرم فلا ينتقض به ذلك الا برضاهما ولان خياره قد سقط به فلا يعود ولو اشترى البصير ثم عمي
قبل الروية انتقل الى الوصف لوجود العجز قبل العلم به قال ومن راى احد الثوبين فاشتراهما ثم راى الاخر له
ردهما لان روية احدهما لا تغني عن روية الاخر للتفاوت فيبقى خياره فيما لم يره فيجوز رده لما روينا وليس له ان يرده
وحده لنهيه عليه السلام عن تفريق الصفقة فيردهما جميعا ضرورة ولا يقال خياره ثبت بالنص فيما لم يره وفي منع الفسخ
فيه وحده ابطال له فكان باطلا لانا نقول نحن لا نمنع خيار الفسخ به وانما نقول اذا اختار الفسخ فسخ فيه وفي الاخر
احترازا عن التفريق فكان فيه عمل بموجبه وفيه جمع بين الحديثين لان الذي لم يره يرده بالحديث الاول والذي راه بالثاني
لما ان الصفقة لا تتم مع خيار الروية والروية قبل القبض وبعده لخلل في الرضا بالعقد وهو الصفقة كما لا تتم بالايجاب وحده لعدم
رضا الاخر بالصفقة وكذا لا تتم مع خيار العيب قبل القبض لان العقد غير تام قبل القبض اذ لا يفيد ملك التصرف فليس له ان يفرق
في القبض كما لا يفرق في القبول وبعد القبض لا يمنع تمام الصفقة لانهما قد رضيا بالعقد على تقدير السلامة وهي ثابتة ظاهرا له
فلزم وتم ولهذا افاد العقد فيه ملك الرقبة والتصرف ولو كان في رضاهما خلل لما افاد لحقه ان خيار العيب ثبت لفوات
بعض اوصاف المبيع وفوات بعض المبيع نفسه لا يمنع تمام الصفقة بعد القبض حتى يملك التصرف فيه فهذا اولى فالتفريق بعد
ذلك لا يضر لانه تفريق في الفسخ اذ لم يبق بعد تمامه الا الفسخ ولهذا لا يملك احدهما الفسخ به بعد القبض بل ينفسخ بقضا القاضي
او بالتراضي ولو كان يمنع التمام لملكه كما في خيار الشرط وخيار الروية ولصار نظير القبول في الانفراد به كما صار نظيره فيه قال
ولا يورث كخيار الشرط اي لا يورث خيار الروية كما لا يورث خيار الشرط لان الخيار ثبت بالنص للعاقد والوارث ليس بعاقد
فلا يثبت له ولان الخيار وصف له فلا يجري فيه الارث على ما بينا قال ومن اشترى ما راى خير ان تغير والا اي ان لم
يتغير لا يخير لان العلم بالمبيع قد حصل بالروية الاولى وقد رضي به ما دام على تلك الصفة الا اذا لم يعلم عند العقد انه كان راه من
قبل فحينئذ يثبت له الخيار لعدم رضاه لان الرضا بدون العلم باوصافه لا يتصور وانما خير اذا وجده متغيرا لان تلك الروية لم تقع
معلمة له باوصاف المبيع فصار كانه لم يره قال وان اختلفا في التغير فالقول قول البايع مع يمينه لان الظاهر يشهد
له اذ الاصل بقا ما كان على ما كان وكذا سبب اللزوم قد ظهر فلا يصدق في دعواه التغير الا ببينة الا اذا بعدت المدة لان
الظاهر يشهد له الا ترى ان الجارية الشابة تكون عجوزة بطول الزمان قال والمشتري لو في الروية اي لو اختلفا في
الروية كان القول قول المشتري لانها امر حادث والمشتري ينكره فيكون القول له مع يمينه قال ولو اشترى عدلا
وباع منه ثوبا او وهب رد بعيب لا بخيار روية او شرط لان الرد قد تعذر فيما اخرجه عن ملكه ولا يمكنه ان يرد الباقي
بخيار الروية والشرط سوا كان قبل القبض او بعده لما فيه من تفريق الصفقة قبل التمام لانهما يمنعان تمام الصفقة على ما ذكرنا
وفي خيار العيب يملك التفريق بعد القبض على ما بينا وفيه وضع المسالة فلو عاد اليه بسبب هو فسخ فهو على خيار الروية لارتفاع
المانع من الرد وهو تفريق الصفقة كذا ذكره شمس الائمة رحمه الله وعن ابي يوسف انه لا يعود لان الساقط لا يعود فصار
كخيار الشرط وعليه اعتمد القدوري رحمه الله خلافا ما اذا وهب عبده المديون ممن له الدين او عبده الجاني من ولي الجناية حتى



سقط الدين والجناية ثم رجع في الهبة حيث يعودان عند ابي يوسف خلافا لمحمد والعذر لابي يوسف ان حق خيار الروية اضعف
منهما والله اعلم

## باب خيار العيب

وهو ما تخلو عنه اصل الفطرة السليمة قال رحمه الله
من وجد بالمبيع عيبا اخذه بكل الثمن او رده لان مطلق العقد يقتضي السلامة من العيب فكانت السلامة كالمشروطة في
العقد صريحا لكونها مطلوبة عادة فعند فواتها يتخير كيلا يتضرر بلزوم ما لا يرضى به كما اذا فات الوصف المرغوب فيه المشروط
في العقد كمن اشترى عبدا على انه خباز ونحوه فوجد بخلاف ذلك ولكون السلامة كالمشروطة في العقد لا يحل له ان يبيع المعيب
حتى يبين عيبه لقوله صلى الله عليه وسلم لا يحل لمسلم باع من اخيه بيعا وفيه عيب الا بينه له رواه ابن ماجه واحمد بمعناه ومر
عليه السلام برجل يبيع طعاما فادخل يده فيه فاذا هو مبلول فقال من غشنا فليس منا رواه مسلم وغيره وكتب عليه السلام
كتابا بعد ما باع فقال فيه هذا ما اشترى العدا بن خالد بن هوذة من محمد رسول الله صلى الله عليه وسلم اشترى منه عبدا او امة
لا داء ولا غايلة ولا خبثة بيع المسلم للمسلم رواه ابن ماجه والترمذي فاذا اختار الاخذ اخذه بجميع الثمن ولا ينقص من الثمن شيا لان
الاوصاف لا يقابلها شي من الثمن بالعقد لكونها تبعا فلا يكون لها اصلا ولا تنزل حالة بخلاف ما اذا صارت مقصودة بالاتلاف بان حدث
العيب بفعل البايع بعد البيع قبل القبض حيث يسقط من الثمن بحصته اذا اختار الاخذ لان الاوصاف يكون لها حصة بالاتلاف
قصدا والمراد به عيب كان عند البايع وقبضه المشتري من غير ان يعلم به ولم يوجد من المشتري ما يدل على الرضا به بعد العلم بالعيب
قال رحمه الله وما اوجب نقصان الثمن عند التجار عيب لان التضرر بنقصان المالية وذلك بانتقاص القيمة والمرجع
في معرفته عرف اهله قال كالاباق والبول في الفراش والسرقة لانها توجب نقصان القيمة عندهم ثم اذا وجد
شي من هذه الاشيا من صغير غير مميز لا يكون عيبا وان كان مميزا يكون عيبا ويزول بالبلوغ فان عاوده بعد البلوغ يكون عيبا حادثا
غير الاول لزوال الاول بالبلوغ فيكونان مختلفين لاختلاف سببهما فان البول قبل البلوغ لضعف في المثانة وبعده لدا في
الباطن والاباق قبل البلوغ لحب اللعب والسرقة قبل البلوغ لقلة المبالاة وهما بعده لخبث في الباطن حتى لو وجد شي منها عند البايع
قبل البلوغ ثم وجد عند المشتري بعد البلوغ ليس له ان يرده لزوال الاول بالبلوغ ولو وجد عند البايع قبل البلوغ ووجد عند
المشتري ايضا قبل البلوغ يرده به ما لم يبلغ لاتحاد السبب وكذا اذا وجد عند البايع بعد البلوغ وعند المشتري ايضا
بعد البلوغ يرده لما ذكرنا والسرقة لا تختلف بين ان يكون من المولى او من غيره الا اذا سرق من المولى شيا للاكل فانه لا يكون
عيبا فان التقصير جا من المولى حيث احوجه اليه وان سرق طعاما من المولى ليبيعه يكون عيبا لانه لا يامنه في حفظ ماله
ولو سرق الشي اليسير نحو الفلس والفلسين لا يكون عيبا ولو نقب البيت يكون عيبا وان لم ياخذ وفي الاباق اذا اخرج من البلد
يكون عيبا بالاتفاق ان ابق من المولى او من رجل كان عنده باجارة او عارية او وديعة بخلاف ما اذا ابق من الغاصب الى المولى او الى
غيره ان لم يعرف منزله او لم يقو على الرجوع اليه وان لم يخرج منه اختلفوا فيه والاشبه ان يقال ان كانت البلدة كبيرة مثل القاهرة
يكون عيبا وان كانت صغيرة بحيث لا يخفى عليه اهلها وبيوتها لا يكون عيبا قال والجنون لما ذكرنا وهو فساد في الباطن
لان العقل معدنه القلب وشعاعه في الدماغ والجنون انقطاع ذلك الشعاع وهو لا يختلف باختلاف السن حتى لو وجد عند البايع في
صغره وعاوده عند المشتري بعد الكبر يرده لانه عين ذلك الاول وقيل لا يشترط المعاودة عند المشتري بل اذا اثبت انه كان
به جنون عند البايع يرده وان لم يعاوده في يد المشتري لانه قل ما يزول والصحيح انه لا يرده حتى يعاوده عنده لان الله تعالى قادر
على ازالته فلا بد من المعاودة ومقداره ان يكون اكثر من يوم وليلة وما دونه لا يكون عيبا وقال بعضهم المطبق عيب وما دونه لا يكون
عيبا قال والبخر والدفر والزنا وولده في الجارية يعني هذه الاربعة يكون عيبا في الجارية دون الغلام لانه يخل بالمقصود
منها وهو الاستفراش وطلب الولد لا في الغلام لان المطلوب منه الاستخدام وهذه الاشيا لا تخل به لانه يستخدمه من بعيد
ولكونه ادفر او ابخر او زانيا او ولد زنا لا يمنعه منه الا ان يكون فاحشا بحيث يمنع القرب من المولى او يكون الزنا عادة له لان
الفاحش من الدفر والبخر يكون من دا وهو عيب واتباع النسا يشغله عن الخدمة وذلك بان يتكرر منه الزنا اكثر من مرتين والعيوب
كلها لا بد لها من المعاودة عند المشتري حتى يرد الا الزنا في الجارية فانه روي عن محمد رحمه الله في الامالي لو اشترى جارية بالغة
وقد كانت زنت عند البايع فللمشتري ان يردها وان لم تزن عنده للحوق العار بالاولاد وفي نوادر بشر عن ابي يوسف رجل اشترى

درك العيب بفعل البايع بعد البيع

لو وجد العيب عند البايع وعند المشتري

جارية فابقت عنده ثم وجدها واستحقها مستحق ببينة نعيب الاباق لازم لها ابدا وهذا نص على ان الاباق ايضا لا يشترط معاودة
فعلى هذا يرجع المستحق عليه بنقصان العيب وان لم يعاودها عنده وكذا من اشترى منه يردها عليه به من غير معاودة عنده والاول هو
الظاهر وقد ذكرنا وجهه وقال الشافعي الزنا في الغلام عيب كالسرقة قلنا لا ينقص قيمته بالزنا ولا يعد عيبا عادة الا اذا كثر
منه بخلاف السرقة فان المولى يشق عليه حفظ ماله عنه وكذا احدها اعظم وهو قطع اليد من حد الزنا وهو الجلد قال والكفر
يعني في الغلام والجارية هو عيب لان طبع المسلم ينفر عن صحبته للعداوة الدينية ولا يجوز اعتاقه عن كفارة القتل فيختل الرغبة فيه
ولو اشتراه على انه كافر فوجده مسلما لا يرده لانه زوال العيب وقال الشافعي رحمه الله يرده لفوات الوصف المرغوب
فيه لان استعباد الكافر واذلاله مطلوب المسلم والحجة عليه ما ذكرنا قال وعدم الحيض والاستحاضة لان ارتفاعه او
استمرار الدم امارة الدا وهذا لان الحيض مركب في بنات ادم فاذا لم تحض فالظاهر انه لدا فيها فذلك الدا هو العيب وكذا
الاستحاضة لدا فيها ولا تسمع دعواه بانه ارتفع الا اذا ذكر سببه وهو الدا او الحبل فان لم يذكر احدهما لا تسمع دعواه ويعتبر
في الارتفاع اقصى غاية البلوغ وهو سبعة عشر سنة عند ابي حنيفة ويعرف ذلك بقول الامة لانه لا يعرفه غيرها ويستحلف
البايع مع ذلك ان كان بعد القبض فترد بنكوله وان كان قبله فكذلك في الصحيح وعن ابي يوسف رحمه الله يرد بلا يمين البايع
لضعف البيع قبل القبض حتى يملك المشتري الرد بلا قضا ولا رضا وصح الفسخ للعقد الضعيف بحجة ضعيفة قالوا وظاهر الرواية
لا يقبل قول الامة فيه ذكره في الكافي ولو ادعى انقطاعه في مدة قصيرة لا تسمع دعواه وفي المديدة تسمع واقلها ثلثة اشهر
عند ابي يوسف واربعة اشهر وعشر عند محمد وعن ابي حنيفة وزفر انها سنتان وجملة الامر فيه انه اذا ادعى انقطاعه
واحسن دعواه على ما ذكرنا سال القاضي البايع فان اقر بما ادعاه المشتري ردها على البايع وان انكر قيام العيب للحال وهو
الانقطاع لا يحلف عند ابي حنيفة على ما يجي ان شا الله تعالى وان اقر بقيامه في الحال وانكر انه كان عنده يحلف فان حلف برئ
وان نكل رد عليه وان اقام المشتري البينة على ان الانقطاع كان عند البايع قال في الكافي لا تقبل لانهم لا يعرفون انقطاعه فتنقض
القاضي بكذبهم بخلاف ما اذا شهدوا انها مستحاضة لان الاستحاضة درور الدم فيطلع عليه وذكر في النهاية معزيا الى فتاوى
الفضلي ان المرجع في الحبل الى قول النسا وفي الدا الى قول الاطبا واشترط لثبوت العيب فيها قول عدلين منهم وقال بخلاف
ما لم يطلع عليه الرجال حيث يثبت بقول امراة واحدة ثم ذكر بعده مثل ما ذكر في الكافي وعزاه الى الفوايد الظهيرية ثم اذا ثبت
العيب بقول المراة يحلف البايع على انه لم يكن عنده لان المشتري لا يرد بعيب حادث عنده وانما يرد بعيب كان عند البايع
فلا بد من اليمين قال والسعال القديم لان دوامه يدل على الدا وينتقص بسببه قيمته قال والدين لان ماليته
يكون مشغولا به ويتقدم الغرما على المولى قال والشعر والما في العين لانهما يضعفان البصر ويورثان العمى قال
فلو وجدت اخر عند المشتري رجع بنقصانه او رد برضا بايعه اي لو حدث عند المشتري عيب واطلع على عيب كان عند البايع
فله ان يرجع بالنقصان وليس له ان يرده الا برضا البايع لان بالرد اضرارا بالبايع لانه خرج عن ملكه سالما عن العيب الثاني
ولا بد من دفع الضرر عنهما فتعين الرجوع بالنقصان الا ان يرضى البايع باخذه لانه رضي بالتزام الضرر فيخير المشتري حينيذ
ان شا رده وان شا رضي به وليس له ان يرجع بالنقصان بعد ما رضي البايع به لزوال الموجب لذلك وهو امتناعه من اخذه بخلاف
ما اذا خاط الثوب ثم اطلع على عيب حيث يرجع عليه بالنقصان وليس له ان ياخذ الثوب لان امتناع الرد هناك لحق
الشرع كيلا يلزم الربا فلا يقدر على اسقاطه وهذا امتنع لحق البايع فيسقط باسقاطه ولا يقال ان الاوصاف لا يقابلها شي
من الثمن فكيف يرجع عليه بالنقصان لانا نقول اذا صارت مقصودة يقابلها ونعني مقصودة باحد امرين اما بالاتلاف
حقيقة كما اذا قطع البايع يده قبل القبض فانه يسقط من الثمن بقدره وهو النصف واما بالمنع حكما اذا امتنع الرد لحق
الشارع بان نقص او زاد لان الجزء الفايت صار حقا للمشتري بالعقد ووجب عليه تسليمه فاذا عجز صار مانعا لذلك
الجزء حكما فيرد عليه المبيع ان امكن دفعا للضرر عنه ولا يرجع عليه بالنقصان لاندفاع الضرر به وان لم يمكن رجع عليه بحصته
من الثمن وصار له حصة من الثمن لكونه مقصودا بالمنع حكما فاعتبر الحكمي للضرورة عند تعذر دفع الضرر عنه بغيره
وطريق معرفته ان يقوم وبه هذا العيب ثم يقوم وهو سالم فاذا عرف التفاوت بين القيمتين يرجع عليه بحصته من الثمن

حتى اذا كان عشر القيمة مثلا رجع عليه بعشر الثمن وان كان ثلثا فبثلثه وقال مالك يرد المشتري المبيع ويرد معه نقصان
العيب الحادث عنده لان رد البدل عند تعذر رد المبدل كرده فصار راد الكل المبيع فيرجع عليه بكل الثمن ولنا ان حق الرد
ثبت للمشتري ليندفع به الضرر عن نفسه على وجه لا يتضرر به البايع وبعد ما تعيب عنده لو رد لتضرر به البايع لانه
خرج عن ملكه سليما عن العيب الحادث عنده ويعود اليه معيبا به فلا يلزمه وضرر المشتري امكن دفعه بالرجوع عليه بحصته
من الثمن فلا يصار اليه اصلا ثم لو رضي البايع باخذ المبيع بعيبه فقد التزم الضرر باختياره وليس له ان يرجع على المشتري كما لا يرجع
المشتري بشي على البايع اذا رضي باخذ المعيب ولا يقال مراعاة حق المشتري اولى عند تعارض الحقين لما ان البايع دلس عليه
وصار مغرورا من جهته فيترجح مراعاة حقه لذلك لانا نقول ذلك معصية منه والمعصية لا تنافي عصمة مال العاصي
الا ترى ان من غصب ثوبا فخاطه او صبغه لا تسقط عصمة صنعته قال ومن اشترى ثوبا فقطعه فوجد به عيبا
رجع بالعيب لان القطع عيب حادث وقد بينا انه يمنع الرد ويوجب الرجوع بالنقصان بخلاف ما اذا اشترى بعيرا فنحره فوجد
معاه فاسدا حيث لا يرجع بالنقصان عند ابي حنيفة رحمه الله والفرق له ان النحر افساد للمالية لانه يصير به عرضة
للنتن والفساد ولهذا لا يقطع السارق بسرقته فاختل قيام ماليته بفعله فصار كاتلافه كما اذا كان عبدا او طعاما
فقتله او اكله قال وان قبله البايع كذلك له ذلك لان الامتناع لحقه وقد رضي به بخلاف ما اذا كان الامتناع لزيادة فيه
حيث لا يكون له اخذه لان الامتناع لحق الشرع على ما بينا قال وان باعه المشتري لم يرجع بشي لانه صار حابسا له بالبيع
اذ الرد غير ممتنع بالقطع برضى البايع على ما بينا فكان مفوتا للرد بخلاف ما اذا خاطه ثم باعه حيث لا يبطل الرجوع بالنقصان لانه
لم يصر حابسا له بالبيع لامتناع الرد قبله بالخياطة من غير علم بالعيب وبيعه بعد امتناع الرد لا تاثير له قال فلو
قطعه وخاطه او صبغه او لت السويق بسمن فاطلع على عيب رجع بنقصانه كما لو باعه بعد روية العيب يعني باعه في هذه
الصور وانما يرجع بالنقصان لتعذر الرد بسبب الزيادة اذ الفسخ في الاصل بدون الزيادة لا يمكن لانها لا تنفك عنه
ومع الزيادة ايضا لا يمكن لان العقد لم يرد عليها فكذا الفسخ اذ هو لا يرد الا على عين ما ورد عليه العقد والا لما كان فسخا ولو
اخذه لكان ربا ابقا على ما بيناه فاذا امتنع الرد بسبب الزيادة لا تاثير للبيع لامتناع قبلها فلا يصير به حابسا بخلاف القطع
من غير خياطة على ما ذكرنا وبخلاف ما اذا زاد المبيع زيادة متصلة كالسمن والجمال حيث لا يمنع الرد بالعيب في ظاهر الرواية
ويصير بالبيع بعدها حابسا له لان الزيادة في مثلها تبع محض لكونها وصفا له فلا تمنع الفسخ فحاصله ان الزيادة نوعان
متصلة ومنفصلة فالمتصلة ضربان متولدة من الاصل كالجمال وغير متولدة منه كالصبغ وقد ذكرنا حكمها والمنفصلة ايضا
نوعان متولدة من المبيع كالولد والثمر واللبن ونحو ذلك فانه يمنع الرد لانه لا وجه الى الفسخ فيها مقصودا لان العقد لم يرد عليها
ولا تبعا لانفصالها ولا الى الفسخ في الاصل وحده بدون الزيادة لانه يودي الى الربو لان المشتري اذا رد المبيع واخذ الثمن تبقى الزيادة
في ملكه بلا عوض والنوع الثاني من هذا النوع زيادة غير متولدة من الاصل كالكسب فانه لا يمنع الرد بالعيب والفسخ فاذا فسخ
يسلم للمشتري مجانا لانه ليس بمبيع بحال تبعا لانه متولد من المنافع والمنافع ليست بجز للعين ولهذا لا يتبع الكسب الكاسب
في الحرية والكتابة والتدبير والاستيلاد حتى لا يكون اكسابهم تابعة لهم ولا يلزم من حصولها للمشتري ان يكون مجانا لانه ليس
بجز المبيع فلم يملكه بالثمن وانما ملكه بالضمان وبمثله يطيب الربح لما روي انه عليه السلام قضى ان الخراج بالضمان رواه مسلم
والبخاري وغيرهما وفي رواية ان رجلا ابتاع غلاما فاستغله ثم وجد به عيبا فرده بالعيب فقال البايع غلة عبدي فقال النبي
صلى الله عليه وسلم الغلة بالضمان رواه احمد وابو داود وابن ماجه فاذا ثبت هذا فنقول ان كل موضع يكون المبيع قايما
فيه على ملك المشتري ويمكنه الرد برضا البايع فاخراجه عن ملكه يمنع الرجوع بالنقصان لكونه مفوتا له وكل موضع يكون المبيع
قايما فيه ولا يمكنه الرد وان رضي به البايع فاخراجه عن ملكه لا يمنع الرجوع بنقصان العيب لانه لم يصر مفوتا بالاخراج بل كان
ممتنعا قبله ولهذا قلنا ان من اشترى ثوبا فقطعه لباسا لولده الصغير وخاطه ثم وجد به عيبا لا يرجع بنقصان العيب لانه صار
مملكا له بالقطع قبل الخياطة في وقت لا يمتنع الرد ولو كان الولد كبيرا رجع بالعيب لانه لم يصر مملكا له الا بقبضه اذ لا ولاية له عليه
فحصلت الخياطة من غير علم بالعيب في ملك الاب فامتنع الرد به ثم حصل التمليك بعد ذلك بالتسليم فلا يمنع الرجوع بالنقصان

الزيادة نوعان

قال — اومات العبد او اعتقه اي الخياطة ونحوها لا تمنع الرجوع بنقصان العيب كما لا يمنع البيع بعد الزيادة على
ما تقدم وكما لا يمنع موت العبد واعتاقه اما الموت فانما لا يمنع فلان الملك ينتهي به لان الملك في محل الحيوة ثبت باعتبارها فينتهي
بانتهائها وامتناع رده على البائع حكمي لا بفعل من المشتري فلا يمنع الرجوع بالنقصان واما الاعتاق فالمراد به اعتاق بجعل
وجد منه قبل العلم بالعيب وان اعتقه بعد العلم به فلا يرجع بالنقصان لان اقدامه على الاعتاق يدل على رضاه به والقياس فيه الا
يرجع بالنقصان وان كان قبل العلم بالعيب وهو قول الشافعي لان امتناع الرد بفعله فصار كالقتل وجه الاستحسان ان ه
الاعتاق انها للملك لان الملك في الآدمي يثبت على منافاة الدليل الى غاية العتق والشيء ينتهي بمضي مدته والمنتهي متقرر
في نفسه فيجعل كان الملك فيه باق وتعذر رده ولهذا ثبت الولاء له بالعتق وهو من آثار الملك فبقاؤه كبقاء الملك والتدبير
والاستيلاد كالاعتاق لتعذر الرد فيهما بالامر الحكمي مع بقاء الملك حقيقة ولو اعتقه على مال لم يرجع بشيء لانه حبس
بدله وهو كحبس المبدل وعن ابي حنيفة انه يرجع لانه انها للملك وان كان بعوض ولان العوض والمعوض ملكه فكان كالعتق
بلا عوض والكتابة مثل الاعتاق على مال لحصول العوض فيها كالبيع وان عجز المكاتب ينبغي ان يرده بالعيب لزوال المانع وهذا
كما قلنا اذا ابق العبد المبيع ثم اطلع على عيب لا يرجع بالنقصان لان الرجوع خلف عن الرد فلا يصار الى الخلف ما دام حيا لان
رجوعه موهوم فيمكن رده فاذا رجع رده لزوال المانع ولو اشترى المكاتب اباه او ابنه ثم اطلع على عيب لا يرده لانه تكاتب
عليه فلا يتمكن من اخراجه عن ملكه ولا يرجع بالنقصان لانه خلف عن الرد ولم يقع الياس عنه بخلاف التدبير والاستيلاد ولو
عجز المكاتب يرده مولاه ويتولاه العبد لانه هو الذي اشتراه فكان حقوقه اليه كما لو اشترى عبدا ثم عجز واطلع المولى
على ان بالعبد عيبا فانه يرده ويتولاه المكاتب لانه هو العاقد قال رحمه الله فان اعتقه على مال او قتله
او كان طعاما فاكله او بعضه لم يرجع بشيء اما العتق على مال فقد ذكرناه واما القتل فلان الرد امتنع بفعله وهو مضمون
عليه وانما سقط الضمان عنه باعتبار انه ملكه فصار منتفعا بهذا الملك من حيث دفع الضمان عن نفسه فصار كانه سلم له
الضمان معنى الا ترى انه لو لم يكن ملكا له لوجب عليه ضمانه وعن ابي يوسف انه يرجع بالنقصان لان قتل المولى عبده لا يتعلق به حكم
دنيوي فصار كالموت حتف انفه فيكون انها للملك وجوابه ما ذكرنا وهذا بخلاف ما اذا صبغ الثوب او فعل فيه نحوه حيث يرجع
بالنقصان مع امتناع الرد بفعله لان هناك امتناع الرد بسبب زيادة المبيع لحق الشرع على ما بينا والعين قائم على حاله ولم ه
يحصل له عنه عوض فلم يوجد ما يمنع الرجوع فصار نظير الاستيلاد والتدبير والاعتاق واما اكل الطعام فالمذكور هنا قول
ابي حنيفة والقياس ان يرجع بالنقصان وهو قولهما لانه فعل في المبيع ما يقصد بشرائه ويعتاد فعله فيه فاشبه الاعتاق ه
وجه الاستحسان ان الرد قد تعذر بفعل مضمون منه وانما سقط الضمان عنه باعتبار انه ملكه فصار كالاحراق بالنار وقتل
العبد وكونه مقصودا لا تاثير له فيه الا ترى ان البيع مقصود بالشراء ومع ذلك يمنع منه والاصل في جنس هذه المسائل ان
الرد متى امتنع بفعل مضمون من المشتري كالقتل والتمليك من غيره امتنع الرجوع بالنقصان ومتى امتنع لا من جهته او من
جهته بفعل غير مضمون كالهلاك بآفة سماوية او انتقص او ازداد زيادة مانعة للرد او كالاعتاق او توابعه كالتدبير ه
والاستيلاد لا يمنع الرجوع بالنقصان وان اكل بعض الطعام فكذا الجواب عنده وليس له ان يرد الباقي ولا ان يرجع بنقصانه
لانه كشيء واحد فلا يرد بعضه دون بعض كما اذا باع البعض وعندهما يرجع بنقصان العيب في الكل وليس له ان يرد الباقي لان
الطعام كشيء واحد فيتعيب بالتبعيض واكل الكل لا يمنع الرجوع فالبعض اولى وعنهما انه يرد الباقي ويرجع بنقصان ما اكل
لان التبعيض لا يضره وان باع بعضه ثم اطلع على عيب لا يرجع بالنقصان لا في المزال عن ملكه ولا في الباقي لان امتناع الرد بفعله
وهو مضمون عليه وعند زفر يرجع بنقصان الباقي قال ولو اشترى بيضا او قثاء او جوزا ووجده فاسدا ينتفع به رجع بنقصان
العيب لان الكسر عيب حادث الا اذا رضي به البائع لانه اسقط حقه وقال الشافعي اذا كسره مقدارا ما لا بد له منه للعلم
بالعيب يرده لان البائع سلطه عليه فكانه فعله بنفسه قلنا ما رضي بكسره في ملك المشتري لا في ملك نفسه فيجب رعاية
حقهما بالرجوع بنقصان العيب على ما بينا من قبل فصار كما لو باع ثوبا فقطعه ثم اطلع على عيب ولو علم بعيبه قبل الكسر رده
لامكانه قال — وان لم ينتفع به رجع بكل الثمن اي ان لم ينتفع به رجع بكل الثمن لانه ليس بمال فكان البيع باطلا ولو هذا يستقيم في البيض

لانه لا قيمة لقشره وكذا في الجوز اذا لم يكن لقشره قيمة واما اذا كان لقشره قيمة بان كان في موضع يوقد فيه قشره كما
في مواضع الزجاجين فقيل يرجع بحصة اللب ويصح البيع في القشر بحصته لانه مال متقوم فصار محلا للبيع وقيل يرد
القشر او يرجع بكل الثمن لان مالية الجوز باعتبار اللب دون القشر فاذا لم ينتفع بلبه خاف محل البيع فكان باطلا وان كان
لقشره قيمة هذا اذا ذاقه فتركه فان تناول منه شيئا بعد ما ذاقه فلا يرجع عليه بشيء لانه صار به اكلا للبعض ه
وينبغي ان يكون على الخلاف الذي ذكرنا في الطعام هذا اذا كسره من غير علم به ولو كسره بعد العلم به لا يرده ولا يرجع
بالنقصان لان كسره بعد العلم به دليل الرضا وقالوا اذا وجده خاويا وان كان فيه قليل لب شيء يأكله بعض الفقراء او يصلح
للعلف فهو من قبيل العيب وحكمه ما ذكرناه وقالوا في بيض النعامة اذا وجده فاسدا بعد الكسر يرجع بنقصان العيب
لان ماليته باعتبار القشر بخلاف غيره مما ذكرنا وان وجد البعض فاسدا وهو قليل جاز البيع استحسانا لانه لا يخلو عن
القليل من الفاسد عادة فلا يمكن التحرز عنه وذلك مثل الواحد او الاثنان من كل مائة وليس له ان يخاصم البائع بسببه وان
كان اكثر من ذلك اختلفوا فيه فقيل باطل عند ابي حنيفة وعندهما يجوز بحصته الصحيح منه لانه بمنزلة ما لو فصل ثمنه لانه
ينقسم ثمنه على اجزائه كالمكيل والموزون لا على قيمته وقيل العقد لا يجوز عند الكل لانه لم يفصل الثمن والاول اصح لما عرف
من قواعدهم قال — ولو باع المبيع فرد عليه بعيب بقضاء يرده على بايعه ولو برضا لا اي لو اشترى شيئا ثم باعه
فرد عليه بالعيب له ان يرده على بايعه ان كان رد عليه بقضاء لان الرد بالقضاء فسخ في حق الكل فيكون كانه لم يبعه وان كان
الرد بالتراضي من غير قضاء القاضي لا يرده على بايعه وقيل في عيب لا يحدث مثله كالاصبع الزائدة يرده للتيقن به عند
البيع الاول والاصح انه لا يرد عليه في الكل لان الفسخ بالتراضي بيع جديد في حق غيرهما اذ لا ولاية لهما على غيرهما بخلاف
القاضي لان له ولاية عامة فينفذ قضاؤه على الكل وهذا اذا كان الرد بعد القبض وان كان قبله فله ان يرد على بايعه
وان كان بالتراضي في غير العقار لان بيع المبيع قبل القبض لا يجوز فلا يمكن جعله بيعا جديدا في حق غيرهما فجعل فسخا في
حق الكل على ما نبينه في الاقالة ان شاء الله تعالى وفي العقار اختلاف المشايخ على قول ابي حنيفة والاظهر انه بيع جديد ه
في حق البائع الاول لان العقار يجوز بيعه قبل القبض عنده فليس له ان يرده على بايعه كانه اشتراه بعد ما باعه وعند
محمد فسخ لانه لا يجوز بيعه قبل القبض عنده وعند ابي يوسف بيع في حق الكل على ما عرف من مذهبه ولا فرق بين ان يكون
قضاء القاضي ببينة او باقرار او بنكول لان قضاءه فسخ في الكل وقال محمد لا يرد على بايعه ان رد عليه ببينة لانه انكر قيام
العيب به فيكون اقرارا منه على انه سليم قلنا قد صار مكذبا شرعا فبطل اقراره وقال زفر لا يرده على بايعه اذا كان
القضاء باقرار او نكول لان اقراره لا يقبل في حق غيره فلا يكون حجة على بايعه فلا يصير فسخا في حقه كالفسخ بالتراضي وهذا لان
القاضي مضطر الى القضاء من جهته فانتقل الفعل اليه لان فعل المكره منسوب الى المكره قلنا لا ينتقل فعل المكره الى المكره الا
فيما يصلح آلة له كما في القتل فانه يمكنه ان يأخذه ويضربه به واما فيما لا يصلح فلا ينتقل اليه كما في الاكراه على الطلاق والعتاق
لانه يوقعهما بكلامه والمكره لا يصلح ان يكون آلة له فيه اذ لا يقدر ان يتكلم بلسان غيره والقاضي لا يصلح ان يكون آلة له
فلا ينتقل اليه فان قيل لما باشر سبب الفسخ وهو النكول او الاقرار بالعيب كان راضيا لحكم السبب فلا يلزم بايعه قلنا
المسألة مفروضة فيما اذا اقر بالعيب وابى القبول فرد عليه القاضي جبرا والفسخ لا يثبت باقراره ولا بنكوله بل بقضاء
القاضي فينفذ قضاؤه في حق الكافة فكان له ان يرده على بايعه لانه لما فسخ العقد بينهما عاد اليه قديم ملكه فصار كانه لم ه
يخرجه عن ملكه وهذا بخلاف الوكيل بالبيع اذا رد عليه بالعيب بقضاء القاضي حيث يكون ردا على الموكل لان البيع فيه واحد
وقد فسخ والموجود هنا بيعان فينفسخ احدهما لا ينفسخ الآخر فاذا عاد قديم ملكه كان له ان يرد لظهور الفسخ في حق الكافة
على ما بينا ولا يقال لو كان القضاء فسخا في حق الكافة لبطل حق الشفيع به في الشفعة ولكان لابي البائع ان يدعي ولد المبيعة المولود
عند المشتري قبل الفسخ او بعده فيما اذا كان المبيع جارية حبلى ولبطلت الحوالة بثمنه على المشتري لارتفاع العقد من
الاصل فكانه لم يبع لانا نقول حكم الفسخ يظهر فيما يستقبل لا فيما مضى وهذه الاحكام وهو ثبوت حق الشفعة وسقوط دعوة
الاب وبراءة ذمة المحيل كانت ثابتة قبل الفسخ بالبيع او بالحوالة فلا تسقط بالفسخ الا ترى ان الواهب اذا رجع في الهبة كان فسخا

مقدار القليل ما هو

في حق ما يستقبل من الاحكام لا في حق ما مضى حتى لا يجب على الواهب زكوة ما مضى من السنين وقال شيخ الاسلام قول القايل ان الرد بالقضا فسخ للعقد وجعل له كانه لم يكن متناقض لان العقد اذا جعل كان لم يكن جعل الفسخ ايضا كان لم يكن لان فسخ العقد بدون العقد لا يكون فاذا انعدم العقد من الاصل انعدم الفسخ من الاصل فاذا انعدم الفسخ عاد العقد لانعدام ما ينافيه فيمكن في هذه الدعوى دور ولكننا نقض من هذا الوجه ولكن نقال يجعل العقد كان لم يكن في حق المستقبل دون الماضي قال ولو قبض المشتري المبيع وادعا عيبا لم يجبر على دفع الثمن ولكن يبرهن او يحلف بايعه اي لم يجبر المشتري على دفع الثمن بعد دعوى العيب لاحتمال ان يكون نما دفا فيه فلا يجب عليه دفع الثمن لانه لو اجبر واخذ منه الثمن فربما يثبت المشتري العيب فيسترد من البايع فيكون اشتغالا بما لا يفيد وفيه نقض القضا فلا يصار اليه حتى يتبين حاله ولان المشتري منكر وجوب دفع الثمن عليه حيث انكر تعين حقه بدعوى العيب وكان وجوب دفع الثمن اولا ليتعين حق البايع فيه بازا تعين حق المشتري في المبيع وقوله ولكن يبرهن اي يقيم البينة لاثبات العيب وكيفية اثباته يقيم البينة اولا ان العيب الذي يدعيه وجد بالمبيع عنده اي عند المشتري لانه اذا لم يوجد العيب عنده ليس له ان يرده بالعيب وان كان به عند البايع لاحتمال انه زال واذا اقام البينة انه وجد فيه عنده يحتاج الى اقامة البينة على ان هذا العيب كان به عند البايع لاحتمال انه حدث عنده فلا يستحق عليه الرد فاذا اثبت انه كان فيه عند البايع فسخ العقد بينهما لثبوته في الحالين عنده وعند البايع وصورة التحليف ان يحلف البايع ان هذا العيب لم يكن فيه عندك وذلك بعد اقامة المشتري البينة انه وجد فيه عنده اي عند المشتري لان البايع لا ينتصب خصما حتى يقيم المشتري البينة على قيام العيب في الحال على ما بينا ولو لم يكن للمشتري بينة على وجود العيب عنده وقيامه في الحال هل يحلفه المشتري فعلى قول ابي يوسف ومحمد يحلفه لانه لو اقر به لزمه فاذا انكره يحلف ولان الدعوى معتبرة حتى يترتب عليها البينة فكذا التحليف عند العجز عنها فان حلف بري وان نكل ثبت قيام العيب للحال ثم يحلف ثانيا على ان هذا العيب لم يكن فيه عنده فان حلف بري وان نكل فسخ القاضي العقد بينهما لثبوت العيب في الحالين على ما بيناه في البينة واختلف المشايخ على قول ابي حنيفة فقال بعضهم يحلف لما ذكرنا وقال بعضهم لا يحلف وهو الاصح لان الحلف يترتب على دعوى صحيحة ولا تصح الدعوى الا من خصم ولا يصير خصما فيه الا بعد قيام العيب عنده ولا يلزم من ترتب البينة ترتب اليمين كما في الحدود والاشيا الستة وهذا لان البينة للالزام فلا يشترط فيها تقدم الدعوى واليمين لقطع الخصومة فلا بد من الدعوى الصحيحة وذلك بقيام العيب فيه لان التحليف شرع لدفع الخصومة المحققة لا لانشائها ولو حلف البايع هنا لا تنقطع الخصومة بينهما بل تنشا لانه اذا نكل ثبت قيام العيب به في الحال ثم تنشا خصومة اخرى فيحلف ثانيا على انه لم يكن عنده على ما بينا ويرد على هذه المسالة الشفعة وهي ان الشفيع اذا تقدم الى القاضي بطلب الشفعة فان القاضي يسال المدعا عليه عن التي يستشفع بها فان اقر بانها ملكه صار خصما فيساله هل ابتاع ام لا فان لم يقر ولم يكن للشفيع بينة انها ملكه استحلف المشتري ما يعلم انها ملكه فان نكل ثبت انها ملكه ثم تنشا خصومة اخرى فان القاضي يساله هل ابتاع ام لا وهذا تحليف لانشا الخصومة ذكره القدوري ولم يحك فيه خلافا قال وان قال شهودي بالشام دفع ان حلف بايعه اي اذا قال المشتري شهودي في الشام استحلف البايع فان حلف دفع اليه الثمن لان في الانتظار ضررا بالبايع وليس في دفع الثمن اليه كثير ضرر على المشتري لانه على حجته متى اقام البينة رد عليه المبيع واخذ منه الثمن وان نكل البايع لزم البيع لانه حجة فيه خلاف الحدود حيث لا يكون النكول فيها حجة ولهذا لم يحلف فيها وكيفية التحليف ما بيناه قال فان ادعا اباقا لم يحلف بايعه حتى يبرهن المشتري انه ابق عنده فان برهن حلف بالله ما ابق عندك قط اي اذا ادعا له المشتري ان العبد الذي اشتراه ابق فانكر البايع واراد المشتري تحليفه لا يحلف البايع حتى يقيم المشتري بينة انه ابق عند نفسه فان اقام حلف لما ذكرنا ان البايع لم ينتصب خصما حتى يثبت المشتري ان العيب وجد فيه عند المشتري وهذا قول ابي حنيفة وعندهما يحلف وقد بيناه انفا وقوله ما ابق عندك قط فيه ترك النظر للمشتري والاحوط ان يحلف بالله ما ابق قط او بالله ما يستحق عليك الرد من الوجه الذي ذكره او بالله لقد سلمه وما به هذا العيب لانه يحتمل انه باعه

وقد كان ابق عند غيره وبه يرد عليه وبهذا ذكره ذهول عنه ولو كان الدعوى في اباق العبد الكبير يحلف بالله ما ابق منذ بلغ مبلغ الرجال لان الاباق في الصغر يزول بالبلوغ فلا يوجب الرد على ما بيناه من قبل ولا يحلفه بالله لقد باعه وما به هذا العيب لانه قد يحدث بعد البيع قبل التسليم وهو يوجب الرد ولكن لا يحلفه بالله لقد باعه وسلمه وما به العيب لانه يوهم تعلقه بالشرطين فيتناوله في اليمين عند قيامه في احدى الحالتين وهي حالة التسليم وانما كان التحليف على البتات هنا وان كان التحليف على فعل الغير على العلم لان البايع يدعي تسليمه سليما فيكون مدعيا للعلم به فيحلف على ما يدعي الا ترى ان المودع لو قال ان المودع قبض الوديعة يحلف على البتات لادعايه العلم بذلك وان كان القبض فعل غيره وكذا الوكيل لو ادعا ان الموكل قبض الثمن يحلف على البتات لما قلنا وانما يحلف على العلم ان لو ادعا انه لا علم له به وهذا في العيوب التي لا تظهر للقاضي ولا يعرف اهي حادثة عند المشتري ام لا واما العيوب التي لا تحدث مثلها كالاصبع الزايدة او الناقصة فان القاضي يقضي بالرد من غير تحليف لتيقنه بوجوده عند البايع الا اذا ادعا البايع رضا المشتري به واثبته بطريقه ومحاصله ان العيوب انواع احدها ان يكون ظاهرا للحاكم فحكمه ما ذكرناه والثاني ما لا يعرفه الا الاطبا كوجع الكبد والطحال فمعرفته اذا انكر البايع بقول الاطبا فيقبل في قيام العيب للحال وتوجه الخصومة قول واحد منهم عدل ثم لا بد من عدلين لاثباته عند البايع فيرد عليه اذا لم يدع الرضا به والثالث عيوب لا تعرفه الا النسا كالرتق والعفل فيقبل في قيامه للحال قول امراة واحدة ثقة ثم ان كان بعد القبض لا يرد بقولهن بل لا بد من تحليف البايع وان كان قبله فكذلك عند محمد وعند ابي يوسف يرد بقولهن من غير يمين البايع والرابع عيوب غير ظاهرة للقاضي ولا يختص بمعرفتها الاطبا ولا النسا كالاباق ونحوها فحكمها ما ذكرناه قال والقول في قدر المقبوض للقابض لانه هو المنكر حتى اذا رد المشتري بعيب جارية او عبدا بعد القبض فقال البايع كنت بعتك معه غيره وقال المشتري بعتنيه وحده فالقول قول المشتري لان القول للقابض امينا كان او ضمينا كالغاصب والمودع ولان البايع يدعي بقا بعض الثمن في ذمته وهو حصة الاخر والمشتري ينكره فالقول قول المنكر مع يمينه وكذا لو اتفقا على مقدار المبيع واختلفا في المقبوض لما بينا قال ولو اشترى عبدين صفقة فقبض احدهما ووجد باحدهما عيبا اخذهما او ردهما يعني ليس له ان ياخذ السليم ويرد المعيب بل ياخذهما او يردهما لان في اخذهما تفريق الصفقة قبل التمام لان الصفقة تتم بقبضهما والتفريق في القبض كالتفريق في القبول لان القبض له شبه بالعقد لكونه مفيدا ملك التصرف وموكدا الملك الرقبة وعن ابي يوسف انه اذا وجد العيب بالمقبوض له ان يرده وحده لان الصفقة تمت فيه لتناهيها في حقه فلان تمام الصفقة تعلق بقبض المبيع وهو اسم لكله فلا يقبل التجزي في الاتمام الا ترى ان حبس المبيع لما تعلق بطلانه بقبض الثمن لا يسقط الا بقبض كله ويبقى ببقا جزء منه فكذا تمام الصفقة لما تعلق بقبض المبيع لا يتم ببقا جزء منه اذ هي لا تقبل التجزي في هذا المعنى قال ولو قبضهما ثم وجد باحدهما عيبا رد المعيب وحده وقال زفر ليس له ان يرده وحده لان فيه تفريق الصفقة ويتضرر البايع به لان العادة جرت بضم الجيد الى الردي فاشبه ما قبل القبض وخيار الشرط والرؤية ولنا انه تفريق الصفقة بعد التمام لان الصفقة تتم بالقبض لان العيب لا يمنع تمام الصفقة فيكون الفسخ بعده ابتدا في ملك المشتري من كل وجه فلا يمتنع التفريق فيقتصر على ما وجد فيه علة الرد الا ترى انه لو استحق احدهما بعد القبض لم يتخير في الباقي لتمامه بالقبض وان استحق قبله كان له ذلك كيلا تتفرق عليه الصفقة قبل التمام بخلاف خيار الشرط والرؤية لان الصفقة لا تتم معهما وان كان بعد القبض لعدم تمام الرضا وتضرر البايع من قبل نفسه فلا يعتبر في حق المشتري كذا ذكر خلاف زفر في المبسوط وغيره وذكر في المختلف ان له ان يفرق قبل القبض اذا وجد باحدهما العيب عند زفر كما لو وجد به عيبا بعد القبض فانه يرده خاصة فكذا قبله وهذا مشكل وفيه تفاوت كثير فانه اذا منع التفريق بعد القبض وقد تم العقد فيه كان قبله اولى لان الصفقة لم تتم هذا اذا كان كل واحد منهما يمكن الانتفاع به على الانفراد وان كان لا ينتفع باحدهما دون الاخر كزوجي الخف ومصراعي الباب ليس له ان يرد احدهما دون الاخر وان كان بعد القبض بالاجماع وعلى هذا لو اشترى زوجي ثور فوجد باحدهما عيبا بعد القبض فان كان الف احدهما الاخر بحيث لا يعمل بدونه لا يملك رد المعيب وحده قال ولو وجد ببعض الكيلي والوزني عيبا رده كله او اخذه يعني اذا كان من نوع واحد لان المكيل والموزون اذا

كان من جنس واحد كشي واحد حكما وتقديرا وان كان اشيا حقيقة لان المالية والتقوم في المكيلات والموزونات
باعتبار الاجتماع والانضمام اذ الحبة الواحدة ليست بمتقومة حتى لا يجوز بيعها فاذا كانت المالية باعتبار الاجتماع صار
الكل في حق البيع كشي واحد ولهذا يسمى باسم واحد وهو الكر ونحوه ولكن اجعل روية بعضه كروية كله كالثوب الواحد
فاذا كان كالشي الواحد ليس له ان ياخذ البعض سوا كان قبل القبض او بعده كالثوب الواحد اذا وجد ببعضه عيبا بخلاف
العبدين على ما بينا ولا فرق بين ما اذا كان في وعا واحد او وعاين وقيل اذا كان في وعاين يكون بمنزلة عبدين حتى يرد
الوعا الذي وجد فيه العيب وحده قال ولو استحق بعضه لم يخير في رد ما بقي ولو ثوبا خير يعني لو استحق بعض
المكيل او الموزون لم يخير في رد الباقي ولو استحق بعض الثوب خير في رد ما بقي لان الشركة في المكيل والموزون لا يعد
عيبا لان التبعيض لا يضرهما والاستحقاق لا يمنع تمام الصفقة لان العقد حق العاقد وتمامه برضا العاقد لا برضا المالك
بخلاف الثوب حيث يثبت له الخيار فيما اذا استحق بعضه لان التشقيص فيه عيب وقد كان وقت البيع فيرده وهذا اذا
كان بعد القبض واما اذا استحق بعض المكيل او الموزون قبل القبض فله ان يرد ما بقي لتفرق الصفقة على المشتري قبل التمام
قال واللبس والركوب والمداواة رضا بالعيب لانه دليل استبقايه وامساكه وكذا الاجارة والرهن والكتابة
والعرض على البيع والسكنى بخلاف خيار الشرط فان اللبس ونحوه ليس دليل اختياره الملك فيه فان الاختبار هناك شرع للاختبار
والركوب واللبس مرة يحتاج اليه للاختبار فلو جعل اختيارا للاجازة لفات فايدة خيار الشرط واما خيار العيب فلم يشرع للاختبار
وانما شرع للرد ليصل الى راس ماله عند العجز عن الوصول الى الجزء الفايت فاذا تصرف فيه تصرفا لا يحل الا بالملك جعل ممسكا له
لوجود دليل الامساك والرضا قال لا الركوب للسقي او للرد او لشرا العلف اي لا يكون الركوب ليسقيها الما او ليردها
على البايع او ليشتري لها العلف رضا بالعيب وهذا استحسان لانه محتاج اليه وقد لا ينقاد ولا تنساق فلا يكون دليل الرضا
الا اذا ركبها في حاجة نفسه وقيل تاويله اذا لم يكن له بد من الركوب بان كان العلف في عدل واحد او لا تنساق ولا تنقاد وقيل
الركوب للرد لا يكون رضا كيف ما كان لانه سبب الرد ولغيره يكون رضا الا عن ضرورة قال ولو قطع المقبوض بسبب
عند البايع رده واسترد الثمن معناه لو اشترى عبدا قد سرق ولم يعلم بها فقطع عند المشتري له ان يرده وياخذ الثمن وهذا
عند ابي حنيفة وقالا رحمهما الله ليس له ان يرده لحدوث العيب عنده وهو القطع غاية الامر انه قطع بسبب كان عنده لكن القطع
غير الوجوب فكان بمنزلة عيب حادث عند المشتري فتعذر الرد وتعين الرجوع بالنقصان كما اذا اشترى جارية حبلى
فماتت في يد المشتري بالولادة فانه يرجع بالنقصان فكذا هذا وهذا لان الموجود في يد البايع سبب القطع وانه لا ينافي المالية
فنفذ البيع فيه لكنه متعيب وقد حدث فيه عند المشتري عيب فيرجع بنقصانه وهو ما بين قيمته سارقا الى غير سارق
بان يقوم سارقا وغير سارق فيرجع بفضل ما بينهما وعلى هذا الخلاف اذا قتل بسبب وجد في يد البايع من قتل نفس او قطع
طريق او ردة لان وجوبه لا ينافي المالية ولهذا ينعقد البيع صحيحا ولو مات في يد المشتري يتقرر الثمن عليه ولو تصرف فيه
نفذ تصرفه ولابي حنيفة ان سبب الوجوب وجد في يد البايع والوجوب يفضي الى الوجود فيكون الوجود مضافا الى السبب
السابق فصار كما اذا قتل المغصوب بعد الرد بجناية وجدت في يد الغاصب وروى ابن المنذر عن ابي حنيفة انه لو اشترى
جارية حبلى فولدت عند المشتري وماتت من الولادة يرجع بجميع الثمن ولم يحك فيه خلافا وقلنا انه ممنوع ولين سلم فالسبب
الذي كان عند البايع يوجب انفصال الولد لا موت الام اذ الغالب في الولادة السلامة ولو مات بسبب القطع عند
المشتري يرجع بنصف الثمن لان اليد من الادمي نصفه فيجب عليه من بدله بحسابه لانها هي المستحقة بالسرقة والنفس
غير مستحق في يد البايع الا يرى انها تحسم ولا تقطع في البرد الشديد ولا في الحر الشديد بل توقيا عن الهلاك فقبض المشتري
لا ينتقض في النفس ولم يسري الى النفس بخلاف ما اذا قتل عنده بسبب يوجب القتل عند البايع لان النفس صارت مستحقة
في يد البايع فينتقض به قبض المشتري ويرجع بالثمن ولو اختار المشتري ان يمسك العبد رجع بنصف الثمن لان القطع
بسبب كان عند البايع كالاستحقاق فلا يمنع الرجوع بالثمن عند اختيار الاخذ بخلاف العيب على ما بيناه ولو مات بعد القطع
حتف انفه يجب ان يرجع بنصف الثمن عنده لانه كالاستحقاق على ما بينا ولو سرق عند البايع ثم عند المشتري فقطع بهما



يرجع بالنقصان عندهما على الوجه الذي بينا وعنده لا يرده بغير رضى البايع للعيب الحادث عنده ولكن يرجع بربع الثمن
لان اليد قطعت بهما فيرجع بقدر ما فات بسبب كان في يد البايع وان رضي البايع باخذه يرجع بثلثة ارباع الثمن
ويسقط الربع لانه فات بسبب كان في يد المشتري فلا يرجع به على احد ولو تداولته الايدي فقطع عند الاخير
او قتل ترجع الباعة بعضهم على بعض عند ابي حنيفة وعندهما يرجع الاخير على بايعه بالنقصان ثم هو لا يرجع على بايعه
واصل الخلاف ان القطع او القتل بسبب كان في يد البايع استحقاق عنده وفيه ترجع الباعة بعضهم على بعض حتى
ينتهي الى الاول وعندهما عيب فيرجع من لم يفوت الرد بالبيع وهو الاخير على بايعه ثم هو لا يرجع على بايعه لانه فوت
الرد بالبيع قبل امتناع الرد برضاه وثمرة الخلاف تظهر في هذا وفيما اذا اشتراه وهو عالم بوجوب القتل او
القطع فانه لا يبطل حقه عنده لان العلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع وعندهما يبطل حقه لان العلم بالعيب رضا به وفيما اذا
اعتقه المشتري ثم قتل او قطعت يده به فانه لا يرجع عنده بشي لعدم فوات المالية به وعندهما يرجع بالنقصان على ما
بيناه من قبل ولا يقال ينتقض قول ابي حنيفة بما اذا اشترى عبدا مريضا ومات عنده وبما اذا قطع عند البايع ثم باعه
ومات عند المشتري به وبما اذا زنى عند البايع ثم باعه وجلد عند المشتري فمات به حيث لا يرجع في هذه المواضع الا
بالنقصان عنده مثل قولهما وان مات بسبب كان عند البايع لانا نقول المريض والمقطوع عند البايع ما تا بزيادة
الالام وترادفها عند المشتري وهي لم توجد عند البايع وزنا العبد يوجب الجلد والقتل غيره فلا يواخذ البايع بما لم
يكن عنده بخلاف ما تقدم قال ولو برى من كل عيب صح وان لم يسم الكل ولا يرد بعيب وقال الشافعي لا يبرا الا ان بعد
العيوب وفي جواز البيع بهذا الشرط له قولان وعدم صحة البراءة من كل عيب عنده بنا على ان الابراء عن الحقوق المجهولة
لا يصح عنده لان في الابرا معنى التمليك حتى يرتد بالرد ولا يصح تعليقه بالشروط وتمليك المجهول لا يصح كبيعه ونحن نقول
هذه الجهالة لا تفضي الى المنازعة فلا تمنع الصحة وكان ابن ابي ليلى يقول لا تصح البراءة من العيب مع التسمية ما لم يره
المشتري وقد جرت بينه وبين ابي حنيفة في مجلس ابي جعفر الدوانيقي فقال له ابو حنيفة ارايت لو باع جارية في موضع
الماتي منها عيب او غلاما في ذكره عيب الكان يجب على البايع ان يري المشتري ذلك الموضع منها او منه ولم يزل يلجيه هكذا حتى
افحمه وضحك الخليفة وقال محمد رحمه الله لا يدخل فيه العيب الحادث قبل القبض وهو قول زفر لان البراءة تتناول الثابت
فلما الغرض فيه التزام العقد باسقاط حقه عن صفة السلامة وذلك بالبراءة عن الموجود والحادث وهذا لانه لا حق له قبل
البايع وقت البيع ليملكه او ليبرا به بل هذا بيان لانعقاد العقد على وجه لا يوجب استحقاق السلامة والعقد قابل لذلك
كما لو اشترى معيبا وهو يعلمه وهذا بنا على انه لو باعه بشرط البراءة من كل عيب يحدث به بعد البيع قبل القبض لا يصح عند محمد
لانه قبل وجود سببه كالابراء عن كل حق قبله فانه يدخل فيه الحق القايم لا غير وعند ابي يوسف يصح لان غرضهم ايجاد العقد
على وجه لا يستحق فيه سلامة البيع عن العيب ولو شرط البراءة من كل عيب به لم ينصرف الى الحادث في قولهم جميعا لانه خص
الموجود وقت العقد بالبراءة والله اعلم

## باب البيع الفاسد

البيع على اربعة اقسام صحيح وهو المشروع باصله ووصفه ويفيد الحكم بنفسه اذا خلي عن الموانع وباطل وهو غير مشروع
اصلا وفاسد وهو مشروع باصله دون وصفه وهو يفيد الحكم اذا اتصل به القبض وموقوف وهو يفيد الحكم على سبيل التوقف
وامتنع تمامه لاجل غيره وهو بيع ملك الغير قال لم يجز بيع الميتة والدم والخنزير والخمر والحر وام الولد والمدبر
والمكاتب لعدم ركن البيع وهو مبادلة المال بالمال وبيع هذه الاشيا باطل لما ذكرنا قال فلو هلك عند المشتري لم يضمن
لان العقد في الباطل غير معتبر فبقي القبض باذن المالك وقيل يضمن لانه لا يكون ادنى حالا من المقبوض على سوم الشرا وقيل
الاول قول ابي حنيفة والثاني قولهما والاصل فيه ان بيع ما ليس بمال عند احد كالحر والدم والميتة التي ماتت حتف انفها والمدبر
وام الولد والمكاتب باطل وان كان مالا عند البعض كالخمر والخنزير والميتة التي لم تمت حتف انفها مثل الموقوذة فان هذه الاشيا
مال عند اهل الذمة فان بيعت بدين في الذمة فهو باطل وان بيعت بعين فهو فاسد في حق ما يقابلها حتى يملك ويضمن
بالقبض باطل في حق نفسها حتى لا تضمن ولا تملك بالقبض لانها غير متقومة لما ان الشرع امر باهانتها وفي تملكها بالعقد

مقصود اعزازها فكان باطلا وذلك بان يشتريها بدين في الذمة لان الثمن من الدراهم والدنانير غير مقصودة وانما هي وسائل
والمقصود تحصيلها فكان باطلا اهانة لها وان لم تكن مقصودة بان كانت دينا في الذمة كان فاسدا لان المقصود تحصيل ما يقابلها
وفيه اعزاز لها لا لها لان الثمن تبع لما ذكرنا والاصل هو المبيع وكذا اذا كانت معينة وبيعت بعين منها يعني صار فاسدا
في حق ما يقابلها باطلا في حقها وجلد الميتة كالخمر فيما ذكره صاحب المحيط لانه مرغوب فيه بين الناس فصار مالا من وجه
كالخمر ونحوها وجعله البزدوي كالميتة لانه جزؤها وجعل صاحب الهداية وغيره بيع ام الولد والمدبر والمكاتب من الباطل لان
استحقاق العتق قد ثبت لام الولد بقوله عليه السلام اعتقها ولدها وسبب الحرية انعقد في حق المدبر المطلق في الحال
لبطلان اهلية المولى بعد موته والمكاتب استحق يدا على نفسه وخرج من يد المولى ولو ثبت فيه الملك لبطل ذلك كله ولو بيع
المكاتب برضاه صح في الاظهر تنفسخ الكتابة اقتضاء لانها تقبله بخلاف المدبر وام الولد وقال في الايضاح اذا كان احد البدلين
مدبرا او مكاتبا او ام ولد يملك بالقبض لان الملك قائم بالمحل وانما لا يصح البيع لحقه في نفسه فاعتبر ذكره في حق ما يقابله فانعقد
العقد وهذا هو الصواب لانهم يدخلون في العقد حتى لا يبطل البيع فيما ضم الى واحد منهم وبيع معه ولو كان كالحر لبطل ويؤول
ما ذكره صاحب الهداية على انه باطل في حق نفسه لا في حق ما يقابله ولو مات المدبر او ام الولد في يد المشتري فلا ضمان عليه عند
ابي حنيفة وقالا عليه قيمتهما لانهما مقبوضان بجهة البيع وهما مال حقيقة ولهذا يملك ما ضم اليهما في البيع فيضمنان به
ضرورة كسائر الاموال بخلاف المكاتب لانه في يد نفسه فلا يتحقق فيه القبض وهذا الضمان يجب به وله ان شبهة البيع
انما يلحق بحقيقته في محل تقبل الحقيقة وهما لا يقبلان حقيقة البيع فصارا كالمكاتب وليس دخولهما في البيع في حق انفسهما
بل ليثبت حكم البيع فيما ضم اليهما كمال المشتري لا يدخل فيه وحده ويدخل في حق ما ضم اليه وقيل لا يدخل ويفسد البيع وبه
كان يفتي ظهير الدين والاول اصح لان دخوله فيه في حق ما ضم اليه حتى ينقسم الثمن عليهما لا غير وروى المعلى عن ابي حنيفة انه يضمن
قيمة المدبر دون ام الولد كما في الغصب والعذر له على الظاهر ان جهة البيع هي المعتبرة هنا فاذا بطلت لعدم محله بقي القبض
باذن مالكه فلا يجب الضمان بخلاف الغصب قال والسمك قبل الصيد لما روي انه عليه السلام نهى عن بيع الغرر رواه
احمد ومسلم وابو داود وغيرهم وعن ابن مسعود انه عليه السلام قال لا تشتروا السمك في الماء فانه غرر رواه احمد ولانه باع
ما لا يملك فلا يجوز ثم هو على وجهين فاما ان يبيعه قبل ان ياخذه او بعده فان باعه قبل الاخذ لا يجوز لما بينا وان اخذه ثم القاه في
الحظيرة فان كانت الحظيرة كبيرة بحيث لا يمكن اخذه الا بحيلة لا يجوز لانه باع ما لا يقدر على تسليمه فلو سلمه بعد ذلك ينبغي ان يكون
على الروايتين اللتين في بيع الابق بناء على انه باطل او فاسد وان كانت صغيرة بحيث يمكن اخذه من غير حيلة جاز لانه باع ملكه
وهو مقدور التسليم ويثبت للمشتري خيار الرؤية عند التسليم له ولا يعتد برؤيته وهو في الماء لان السمك يتفاوت في الماء
وخارجه وكذا لو دخل السمك الحظيرة باحتياله بان سد عليه فوهة النهر او سد موضع الدخول حتى لا يمكنه الخروج على
هذا التفصيل لانه لما احتبس فيه باحتياله صار آخذا له وملكه بمنزلة ما لو القاه فيه وقيل لا يجوز لان هذا القدر ليس
باحراز له فصار كطير دخل البيت فاغلق عليه الباب وهذا الخلاف فيما اذا لم يعد الحظيرة للاصطياد فان هيأها له
ملكه بالاجماع فيكون على ما ذكرنا من التفصيل فان اجتمع السمك في الحظيرة بنفسه من غير صنعه ولم يسد عليه المدخل
لا يجوز بيعه سواء امكنه الاخذ بغير حيلة او لا لانه لم يملكه قال والطير في الهواء لانه غير مملوك له قبل الاخذ وبعده
غير مقدور التسليم هذا اذا كان يطير ولا يرجع وان كان له وكر عنده يطير منه في الهواء ثم يعود اليه جاز بيعه لانه يمكن اخذه
من غير حيلة وعلى هذا لو باع صيدا قبل الاخذ لا يجوز وبعده يجوز ان كان في يده او محبوسا في مكان يمكن اخذه من غير
حيلة وان لم يمكن الا بحيلة لا يجوز لعدم القدرة على التسليم ولو اخذه وسلمه ينبغي ان يكون فيه روايتان على نحو ما ذكر في
الابق ولو اجتمع في ارضه الصيد فباعه من غير ان اخذه لا يجوز لانه لم يملكه ولهذا لو باض فيها صيد او تكنس او تكسر يكون لمن
اخذه لعدم ملكه اياه بخلاف ما اذا عسل فيه النحل حيث يملكه لان العسل قائم بارضه على وجه القرار كالاشجار ولهذا وجب
في العسل العشر اذا كان في ارض العشر كالثمار هذا اذا لم يهيئ ارضه لذلك فان هياها له بان حفر فيها بئرا للاصطياد او
نصب شبكة فدخل فيه صيد او تعقل به ملكه لان التهيئة احد اسباب الملك الا ترى انه لو حط طستا ليقع فيه المطر فوقع فيه



ملكه وكذا لو بسط ذيله عند النثار ليقع فيه الشيء المنثور ملكه بالوقوع فيه وفي النهاية لو دخل الصيد داره فاغلق
عليه الباب كان الصيد له ولم يحك فيه خلافا وعلى قياس ما ذكر في الكافي في الطير لا يكون له وقد ذكرناه من قبل ويجوز
ان يكون في المسئلة روايتان والا فلا فرق بينهما قال والحمل والنتاج فالحمل ما كان في البطن والنتاج ما يحمله هذا الحمل
لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع حبل الحبلة رواه مسلم واحمد وابو داود وفي رواية نهى عن بيع حبل الحبلة وحبل الحبلة
ان تنتج الناقة ما في بطنها ثم تحمل التي نتجت رواه ابو داود ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن شرا ما في بطون
الانعام حتى تضع وعن بيع ما في ضروعها الا بكيل وعن شرا العبد وهو ابق وعن شرا المغانم حتى تقسم وعن شرا الصدقات
حتى تقبض وعن ضربة الغائص رواه احمد وابن ماجه والترمذي ولان فيه غررا وقد نهى عنه عليه السلام على ما بينا
والغرر هو ما يكون مجهول العاقبة لا يدرى ايكون ام لا والحبل هو الحبل وهو مصدر سمي به الجنين كما سمي بالحمل وهو
مصدر وانما دخلت عليه التاء للاشعار بالانوثة فيه لان معناه ان يبيع ما سيحمله الجنين ان كان انثى وكانوا في الجاهلية يتبايعون
ذلك فنهاهم عنه عليه السلام قال واللبن في الضرع لما روينا ولما روي انه عليه السلام نهى ان يباع ثمر حتى يطعم
او يباع صوف على ظهر او لبن في ضرع او سمن في لبن رواه الدارقطني ولانه يزداد ساعة فساعة فيختلط المبيع بغير المبيع
ولانه في كيفية الحلب فيؤدي الى النزاع ولانه يحتمل ان يكون انتفاخا من الريح وليس فيه لبن قال واللؤلؤ في الصدف
لان فيه غررا وقد نهى عنه عليه السلام الا ترى انه مجهول لا يعلم وجوده فيه ولا قدره ولانه لا يمكن تسليمه الا بضرر وهو
كسر الصدف وعن ابي يوسف انه يجوز بيعه لان الصدف لا ينتفع به الا بالكسر فلا يعد ضررا وهو مجهول بخلاف ما اذا باع
تراب الذهب والحبوب في غلافها حيث يجوز لكونها معلومة ويمكن تجربتها بالبعض ايضا قال والصوف على ظهر الغنم
لما روينا ولانه قبل الجز ليس بمال متقوم في نفسه لانه بمنزلة وصف الحيوان لقيامه به كسائر اطرافه ولانه يزيد من اسفل
فيختلط المبيع بغيره كما قلنا في اللبن بخلاف القوائم لانها تزيد من اعلاها ويعرف ذلك بالخضاب وبخلاف القصيل لانه يعلم
والصوف يقطع فيصير نزاعا في موضعه وعن ابي يوسف انه يجوز بيعه لانه مال متقوم ينتفع به مقدور التسليم
كسائر الاموال بخلاف اطراف الحيوان لانه لا يمكن الانتفاع بها الا بعد الذبح فصار مالية اللحم فيها متعلقا بفعل شرعي فلم يوجد
قبله وكونه مقطوعا لا يؤثر كما في الكراث وقوائم الخلاف والحجة عليه ما روينا وما بينا من المعنى والتعليل بمقابلة النص
مردود وانما جوز في الكراث وقوائم الخلاف للتعامل اذ لا نص فيه فلا يلحق به المنصوص عليه قال والجذع في
السقف وذراع من ثوب لانه لا يمكنه التسليم الا بضرر يلزمه سواء ذكر موضع القطع او لم يذكر ولا يقال هو بنفسه التزم
الضرر لان الالتزام بدون العقد غير لازم والعقد لم يوجب الضرر فيمكنه الرجوع فيتحقق النزاع بخلاف ما اذا باع بعضا
معلوما من نقرة فضة حيث يجوز لان التبعيض لا يضره ولو قلع البائع الجذع او قطع الثوب وسلمه عاد صحيحا ان كان قبل
فسخ المشتري البيع لزوال المانع من الفساد بخلاف ما اذا باع جلد الحيوان وذبحه وسلمه حيث لا يعود صحيحا لان الفساد
فيه لعدم المالية على ما بيناه في اطراف الحيوان ونظيره ما لو باع خمرا ثم تخللت وبخلاف ما اذا باع بزرا في بطيخ ونحوه حيث لا يجوز
وان شقه وسلمه لان فساده لاحتمال العدم فلا يعود صحيحا بخلاف الحبوب في غلافها حيث يجوز بيعها وان كانت مستورة
لان وجودها معلوم ولهذا يسمى به فيقال هذا باقلا وهذه حنطة ولا يقال للبطيخ هذا بزر وهو الفارق وهذا في ثوب
يضره القطع كالمهيأ للبس وان كان لا يضره القطع جاز بيع ذراع منه كالقفيز من الصبرة قال وضربة القانص وهو ما يخرج
من الصيد بضرب الشبكة او بغوص الصائد في الماء لما روينا فيه مفصلا ومجملا وهو النهي عن الغرر ولانه مجهول القدر
والصفة فلا يجوز قال والمزابنة وهو بيع الثمر على رأس النخل بتمر مجذوذ مثل كيله خرصا لحديث انس انه عليه السلام
نهى عن المحاقلة والمخاضرة والمنابذة والملامسة والمزابنة رواه البخاري والمزابنة ما ذكرناه والمحاقلة بيع الحنطة
في سنبلها بحنطة مثل كيلها خرصا والمخاضرة بيع الثمار قبل ان تنتهي ولانه باع مكيلا بمكيل من جنسه فلا يجوز بطريق الخرص
كما لو كانا موضوعين على الارض وكذا بيع العنب بالعنب خرصا لا يجوز وقال الشافعي يجوز فيما دون خمسة اوسق لما روي
انه عليه السلام نهى عن بيع المزابنة بيع الثمر بالتمر الا اصحاب العرايا فانه قد اذن لهم رواه البخاري والترمذي وزاد فيه

وعن بيع العنب بالزبيب وعن كل ثمر بخرصه ولنا ما روينا وقوله عليه السلام الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر
والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلا بمثل يدا بيد فمن زاد واستزاد فقد اربا الآخذ والمعطي فيه سواء رواه البخاري
واحمد وامثاله من النصوص لا تحصى كلها مشهورة وتلقتها الامة بالقبول فلا يجوز تركها وهذا لان المساواة واجب
بالنص والتفاضل محرم به وكذا التفرق قبل قبض البدلين فلا يجوز ان يباع جزافا الا اذا كان احدهما متاخرا كما لو كان اكثر
من خمسة اوسق وهذا لان احتمال التفاضل ثابت فصار كما لو تفاوتا بيقين اوكانا موضوعين في الارض ومعنى العرايا
فيما رواه العطايا وتفسيره ان يهب رجل ثمرة نخلة من بستانه ثم يشق على المعري دخول المعرى له في بستانه
كل ساعة ولا يرضى ان يخلف الوعد ويرجع فيه فيعطيه بدله تمرا مجذوذا بالخرص بدله وهو جائز عندنا لان
الموهوب له لم يملك الثمرة لعدم القبض فصار بايعا ملكه بملكه وهو جائز لا بطريق المعاوضة وانما هو هبة مبتدأة
وسمي ذلك بيعا مجازا لانه في الصورة عوض عما اعطاه اولا فكانه اتفق في الواقعة خمسة اوسق اودونه فظن الراوي
ان الرخصة مقتصرة عليه فنقل كما وقع عنده وسكت عن السبب كذا فسره اهل الفقه والحديث فكان الحمل
عليه اولى كيلا يكون مخالفا للمشاهير ويحتمل ان الراوي ظن انه بيع قال والملامسة والقاء الحجر وهذه من البيوع
التي كانت في الجاهلية وهو ان يتساوم الرجلان فاذا لمسها المشتري او نبذها اليه البايع او وضع المشتري عليها حصاة
لزم البيع فالاول بيع الملامسة والثاني بيع المنابذة والثالث القاء الحجر وقد نهى النبي عليه السلام عنها بما روينا وعن
ابي سعيد انه عليه السلام نهى عن الملامسة والمنابذة في البيع ~~والملامسة والمنابذة في البيع~~ والملامسة لمس الرجل
ثوب الآخر بيده بالليل او بالنهار ولا يقلبه والمنابذة ان ينبذ الرجل ثوبه وينبذ الآخر ثوبه ويكون ذلك بيعهما من
غير نظر ولا تراض رواه البخاري ومسلم واحمد ولان فيه تعليقا للتمليك بالخطر فيكون قمارا فصار في المعنى كانه قال
للمشتري اي ثوب القيت عليه الحجر فقد بعتكه وفي المغرب بيع الملامسة واللماس ان يقول لصاحبه اذا لمست ثوبك
او لمست ثوبي فقد وجب البيع وفي المنتقى عن ابي حنيفة هو ان يقول بعتك هذا المتاع بكذا فاذا لمستك وجب
البيع او يقول المشتري كذلك والمنابذة ان يقول اذا نبذته اليك او يقول المشتري اذا نبذته الي فقد وجب
البيع والقاء الحجر ان يقول المشتري او البايع اذا القيت الحجر وجب البيع وفي سنن ابي داود الملامسة ان يمسه
بيده ولا ينشره ولا يقلبه قال وثوب من ثوبين لجهالة المبيع هذا اذا لم يشترط فيه خيار التعيين وان
اشترط فيه بان اشترى احدهما على ان ياخذ ايهما شاء جاز وقد بينا انه يجوز الى ثلثة وحكمه اذا قبضهما قال
والمراعي واجارتها اي لا يجوز بيع المراعي ولا اجارتها المراد به الكلا دون رقبة الارض لان بيع الارض واجارتها
جائز اذا كان مالكها وانما لا يجوز بيع الكلا واجارته لانه ليس بمملوك له اذ لا يملكه بنباته في ارضه ما لم يحرزه لقوله عليه السلام
المسلمون شركاء في ثلثة في الماء والكلا والنار رواه احمد وابو داود ورواه ابن ماجة من حديث ابن عباس وزاد فيه وثمنه
حرام وهو محمول على ما اذا لم يحرزه وقال عليه السلام لا يمنع الماء والنار والكلا رواه ابن ماجة معناه ان لهم الانتفاع بشرب
الماء وسقي الدواب والاستقاء من الابار والحياض والانهار المملوكة وله ان يمنع الناس من الدخول في ارضه واذا طلب احد الماء
يلزمه احد امرين اما ان يخليه يدخل فياخذ الماء بنفسه او يخرج له هو فصار نظير ما لو وقع ثوب انسان في دار غيره
بهبوب الريح فيه وكذا الحكم في الاحتشاش من الاراضي المملوكة فان منعهم من الدخول في ارضه فهو على ما ذكرنا في الماء من الحكم
فاذا كان مباحا لا يجوز بيعه ولا اجارته وان كان في ارضه لعدم الملك فيه ولانه استهلاك العين والاجارة لا تجوز في
استهلاك العين المملوكة فغير المملوكة اولى واجيزت في الظئر والصبغ لكونهما الة للعمل تبعا وضمنا وكم من شيء يجوز ضمنا
وان لم يجز قصدا والحيلة فيه ان يستاجر الارض لايقاف الدواب فيها او لمنفعة اخرى بقدر ما يريد صاحبه من الثمن
او الاجرة فيحصل به غرضهما هذا اذا نبت الحشيش بنفسه وان انبته صاحب الارض بان سقاها او حدق حولها وهياها
للانبات ملكه وجاز بيعه وقيل لا يملكه حتى لا يجوز بيعه قبل الاحراز لان الشركة ثابتة بالنص فلا ينقطع بدون الحيازة ذكره
في النهاية ويدخل في الكلا جميع انواع ما ترعاه المواشي رطبا كان او يابسا بخلاف الاشجار لان الكلا اسم لما لا ساق له والاشجار





لها ساق فلا تدخل فيه حتى جاز بيعها اذا نبتت في ارضه لانه يملكها بالنبات فيها والكماة كالكلا وكذا الحكم في الانتفاع بضوء
النار والاصطلاء بها والايقاد من لهيبها بدون رضا صاحبها وليس له ان ياخذ من الجمر شيئا الا برضا صاحبه قال
والنحل وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد والشافعي يجوز بيعه اذا كان محرزا لانه حيوان منتفع به وان كان
لا يؤكل كالحمار ولهما انه من الهوام فلا يصح بيعه كالزنبور وهوام الارض والانتفاع بما يخرج منه لا بعينه فلا يكون منتفعا
به والشيء انما يصير مالا لكونه منتفعا به حتى لو باعه مع الكوارة صح تبعا لها ذكره القدوري في شرحه وذكر الكرخي انه لا يجوز
بيعه مع العسل وقال الشيء انما يدخل في العقد تبعا لغيره اذا كان من حقوقه كالشرب والطريق قال وبيع دود
القز وبيضه اي يجوز بيعهما وهذا عند محمد وعند ابي حنيفة لا يجوز بيعهما وابو يوسف معه في الدود ومع محمد في بيضه
وقيل فيه ايضا معه لابي حنيفة ان الدود من الهوام وبيضه لا ينتفع به فاشبه الخنافس والوزغات وبيضها ولمحمد ان
الدود ينتفع به وكذا بيضه في المال فصار كالجحش والمهر ولان الناس قد تعاملوه فمست الضرورة اليه فصار كالاستصناع
والفتوى على قول محمد لما ذكرنا قال والابق اي لا يجوز بيعه وهو معطوف على ما قبل دود القز لما روينا ولانه لا يقدر على
تسليمه وهو شرط الجواز بخلاف العبد المرسل في حاجته لثبوت القدرة على التسليم وقت العقد حكما لان الظاهر من حاله
عوده الى مولاه ولا كذلك الابق ولو باعه ممن زعم انه عنده جاز لان النهي ورد في الابق المطلق وهو ان يكون ابقا عند المتعاقدين
وهذا ليس بابق في حق المشتري اذ هو في يده فلا يتناوله النص المطلق اذ هو ليس بعاجز عن تسليمه وهو المانع
ثم لا يصير قابضا بمجرد العقد اذا كان في يده ان كان اشهد عند الاخذ انه باخذه ليرده على صاحبه لانه امانة عنده
وقبض الامانة لا ينوب عن قبض المبيع لان قبضه مضمون على المشتري الا ترى ان المقبوض على سوم الشرا مضمون بالقيمة
ولكن وجوب الثمن في البيع مانع عن وجوب القيمة فقبض الضمان اقوى من قبض الامانة لتاكد قبض الضمان باللزوم والملك
فان المشتري لو امتنع عن قبض المبيع اجبر عليه والضمان يوجب الملك من الجانبين على ما هو الاصل عندنا بخلاف قبض الامانة
فانه لا يجبر عليه ولا يوجب الملك فكان اضعف فلا ينوب عن الاقوى ولو لم يشهد عند الاخذ يصير قابضا بمجرد العقد
عندهما خلافا لابي يوسف فيما اذا لم ياخذه لنفسه بل ليرده على صاحبه وهذا بناء على ان الاشهاد ليس بشرط لكونه امانة
عنده وعندهما شرط وقد بيناه في اللقطة ولو باعه ممن قال هو عند فلان لم يجز لانه ابق عندهما وهو المعتبر اذ لا يقدر
على تسليمه ولو باعه ثم عاد قبل الفسخ لم يعد صحيحا لوقوعه باطلا لعدم المحلية كبيع الطير في الهوا قبل التملك بخلاف
ما اذا باعه ثم ابق قبل التسليم ثم عاد حيث يجوز لان احتمال عوده يكفي لبقا العقد على ما كان دون الابتدا وعن ابي حنيفة
انه يعود صحيحا لان المالية فيه قائم فكان محلا للبيع فينعقد غير انه عاجز عن تسليمه فيفسد فاذا اب قبل الفسخ
عاد صحيحا لزوال المانع فيجبر على التسليم والتسلم فصار كما لو ابق بعد البيع وكبيع المرهون ثم افتكه قبل الخصومة وبه
اخذ الكرخي وجماعة من اصحابنا رحمهم الله وبالاول كان يفتي ابو عبد الله البلخي وجماعة من مشايخنا رحمهم الله ولو اعتقه نفذ
عتقه لعدم اشتراط القبض فيه ولو علم حيوته في وقت العتق اجزاه عن الكفارة ولو وهبه من ابنه الصغير او يتيم في حجره جاز
بخلاف ما اذا باعه منه لان ما يكفي له من اليد يكفي في الهبة دون البيع قال الا ان يبيعه ممن يزعم انه عنده اي
الابق اذا باعه ممن يدعي انه عنده جاز وقد ذكرناه قال ولبن امراة يعني لا يجوز بيعه ومراده اذا كان في وعاء
وقال الشافعي يجوز بيعه من حرة كان او من امة ويضمن بالاتلاف لانه مشروب طاهر فصار كسائر المائعات
الطاهرة وعن ابي يوسف انه يجوز بيع لبن الامة لانه يجوز ايراد العقد عليها فكذا على جزئها ولهما انه جزء الادمي
بدليل انه يثبت به حرمة المصاهرة بمعنى البعضية وهو بجميع اجزائه مكرم مصون عن الابتذال والامتهان بالبيع الا
في ما حل فيه الرق وهو لا يحل اللبن لانه ضعف حكمي فيختص بمحل القوة التي هي ضده وهو الحي لان الضدين يتعاقبان
في موضع واحد ولا حيوة في اللبن وكونه مشروبا ضروري لاجل الاطفال حتى لو استغني عنه لا يجوز ونظيره ملك النكاح
فانه ضروري لاقتضاء الشهوة وابقاء النسل فلا يدل على ان البضع مهان مبتذل ولان لبن الادمية في حكم المنفعة
حتى جاز استحقاقه بعقد الاجارة وبيع مثله لا يجوز بخلاف لبن البقرة ونحوها حيث يجوز بيعه لانه ليس له حكم المنفعة

حتى لا يستحق بعقد الاجارة وهو يبتذل ايضا قال وشعر الخنزير وينتفع به للخرز اي لا يجوز بيع شعره ويجوز
الانتفاع به للخرز لانه نجس العين فلا يجوز بيعه اعانة له كالخمر وهذا لان جواز بيعه بشعر باعزازه في غير الادمي ونجاسته
شعر بهوان المحل وانما جاز الانتفاع به للاساكفة لان خرز النعال والاخفاف لا يتاتي الا به فكان فيه ضرورة وعن ابي يوسف
انه يكره لان الخرز يتاتي بغيره والاول هو الظاهر لان الضرورة تبيح لحمه فالشعر اولى ثم لا حاجة الى شرائه لانه يوجد مباح
الاصل وقال الفقيه ابو الليث ان كانت الاساكفة لا يجدون شعر الخنزير الا بالشرا ينبغي ان يجوز لهم الشرا لان ذلك
حالة الضرورة فاما البيع فيكره لانه لا حاجة اليه ولا باس للاساكفة ان يصلوا مع شعر الخنزير وان كان اكثر من قدر الدرهم
ولو وقع في الما القليل افسده عند ابي يوسف لان الاطلاق للضرورة فلا يظهر الا في حالة الاستعمال وفي غير تلك الحالة بقي على
الاصل وعند محمد لا يفسده لان اطلاق الانتفاع دليل طهارته قال وشعر الانسان يعني لا يجوز بيع شعر الانسان والانتفاع
لان الادمي مكرم فلا يجوز ان يكون جزوه مهانا وقال عليه السلام لعن الله الواصلة والمستوصلة وانما لعنها للانتفاع به لما فيه
من اهانة المكرم وعن محمد رحمه الله انه اجاز الانتفاع بشعر الادمي استدلالا بما روي انه عليه السلام حين حلق راسه قسم شعره
بين اصحابه فكانوا يتبركون به ولو كان نجسا لما فعل فانه لا يتبرك بالنجس الا ترى ان ابا طيبة رضي الله عنه حين شرب دم
النبي صلى الله عليه وسلم على قصد التبرك به نهاه ان يعود الى مثله في المستقبل قلنا حرمة الانتفاع به لكرامته لا لنجاسته
حتى لو وقع في الما القليل لا يفسده فبطل الاستدلال بها ويرخص فيما يتخذ من الوبر فيزاد على قرون النسا وذوايبهن قال
وجلد الميتة قبل الدبغ يعني لا يجوز بيعه لما روي انه عليه السلام نهى عن الانتفاع بجلد الميتة وعصبها فيما رواه ابو داود
وغيره ولان نجاسته من الرطوبات المتصلة به باصل الخلقة فصار كلحم الميتة بخلاف الثوب النجس حيث يجوز بيعه لان نجاسته
ليس باصل الخلقة فلا يمنع من جواز البيع قال وبعده يباع وينتفع به كعظم الميتة وعصبها وصوفها وقرنها ووبرها
يعني بعد الدباغ يجوز بيعه كما يجوز بيع عظم الميتة الى اخره لانه طهر بالدباغ والعظم ونحوه طاهر باصل الخلقة على ما ذكرنا في كتاب
الطهارة فجاز بيعه ولحوم السباع وشحومها وجلودها بعد الذكوة كجلود الميتة بعد الدباغ حتى يجوز بيعها والانتفاع بها غير
الاكل لطهارتها بالذكوة الا جلد الخنزير فانه نجس العين فلا يطهر بالذكاة ويجوز بيع عظم الفيل والانتفاع به عند ابي حنيفة
وابي يوسف وعند محمد لا يجوز وهو كالخنزير عنده وعندهما كالسباع قال وعلو سقط اي لا يجوز بيع علو بعد ما سقط
لان حق التعلي لا غير وهو ليس بمال ومحل البيع المال وهو ما يمكن احرازه وقبضه والهوا لا يمكن احرازه وانما يصح بيعه قبل الانهدام
باعتبار البنا القايم ولم يبق بخلاف الشرب حيث يصح بيعه تبعا باتفاق الروايات ومقصودا في رواية وهو اختيار مشايخ بلخ لانه نصيب
من الما وهو مال ولهذا يضمن بالاتلاف حتى لو سقي به رجل ارضه يضمن قيمته وكذا له حصة من الثمن حتى لو ادعى رجل شرا ارض
بشربها بالف فشهد شاهد بذلك وسكت الاخر عن الشرب بطلت شهادتهما لاختلافهما في ثمن الارض والما لم يجز بيعه في رواية
وهو اختيار مشايخ بخارى للجهالة وان سقط العلو بعد البيع قبل القبض بطل البيع كهلاك المبيع قبل القبض ولا يجوز بيع المسيل وهبته
ويجوز بيع الطريق وهبته والمسالة تحتمل وجهين احدهما بيع رقبة الطريق والمسيل والثاني بيع حق المرور وحق التسييل فان
كان المراد به الاول فالفرق بينهما ان رقبة الطريق معلوم الطول والعرض فيجوز بيعه واما رقبة المسيل فمجهول لانه لا يدرى ما يشغله
الما من الارض لانه يختلف بقلة الما وكثرته حتى لو بين حدوده جاز وكذا لو باع رقبة النهر من غير اعتبار المسيل او باع جزءا
شايعا منها جاز لانه معلوم وان كان المراد به الثاني ففي بيع حق المرور روايتان في رواية الزيادات لا يجوز وفي رواية ابن سماعة
يجوز والفرق بينه وبين التسييل على رواية ابن سماعة ان حق المرور معلوم وهو الطريق على ما بينا اما التسييل فمتعلق بمجهول
لانه متعلق برقبة المسيل وهو مجهول على ما بينا ووجه الفرق بين حق التعلي حيث لا يجوز بيعه باتفاق الروايات وبين حق
المرور في الطريق حيث يجوز بيعه في رواية ابن سماعة ان حق المرور متعلق برقبة الارض ورقبة الارض مال وهو عين فما
تعلق به كان له حكم المال وحق التعلي متعلق بالهوا والهوا ليس بعين مال ولا له حكم المال فلا يجوز قال وامة تبين
انه عبد وكذا عكسه اي لو اشترى او باع شخصا على انه امة فتبين انه عبد او على انه عبد فتبين انه امة لم يجز البيع وهذا
استحسان والقياس ان يجوز وهو قول زفر رحمه الله لانه اختلاف الوصف اذ الذكورة والانوثة وصف في الحيوان وهو يوجب

١٠٦

الخيار لا الفساد كما في البهايم فانه اذا اشترى كبشا مثلا فاذا هو نعجة او بالعكس لا يفسد البيع وانما يثبت له الخيار لفوات
الوصف المرغوب فيه كما اذا اشترى عبدا على انه خباز او كاتب فاذا هو بخلاف ذلك ووجه الاستحسان ان الذكر والانثى
من بني ادم جنسان مختلفان لتفاحش التفاوت في المقاصد فان المقصود من العبد الاستخدام خارج الدار ومن الامة الاستخدام
داخل الدار كالطبخ والكنس والاستفراش والاستيلاد فصارت جنسا اخر غير الذكور ومن غيره جنس واحد لتقارب المقصود
فان المقصود منه اللحم والحمل والركوب ونحو ذلك فالانثى والذكر من الحيوانات يصلحان لذلك فكانا جنسا واحدا واختلاف
الجنس يكون باختلاف المقاصد الا ترى ان الخل والدبس جنسان لما قلنا وان اتحد اصلهما ثم في مختلفي الجنس يتعلق العقد بالمسمى
اذا اختلف فيه المسمى والمشار اليه لان التسمية ابلغ في التعريف من الاشارة لان الاشارة تعريف الذات غاية ما يقال هذا
صار الذات معينا ولا يشاركه فيه غيره والتسمية لاعلام الماهية وهو امر زايد على اصل الذات فكان ابلغ في التعريف ويحتاج في مقام
التعريف الى ما هو ابلغ فيه وكانت الاشارة اولى بالاعتبار في متحدي الجنس لان المسمى موجود في المشار اليه ذاتا والوصف يتبعه
فامكن الجمع بينهما بان يجعل الاشارة للتعريف والتسمية للترغيب فيثبت له الخيار عند فوات الوصف المرغوب فيه بخلاف
مختلفي الجنس لان المسمى فيه مثل المشار اليه وليس بتابع له فلا يمكن ان يجعل احدهما تابعا للاخر فيعتبر الاعرف عند تعذر الجمع بينهما وهذا
هو الاصل في العقود كلها كالاجارة والنكاح والصلح عن دم العمد والخلع والعتق على مال ثم اذا كان المعتبر هو المسمى عند اختلاف الجنس يقع البيع
باطلا عند بعض المشايخ لانه معدوم وبيع المعدوم لا يجوز الا في السلم وقال بعضهم انه فاسد وهو اختيار الكرخي لانه باع المسمى واشار الى غيره
فصار كانه باع شيئا بشرط ان يسلم غيره وذلك فاسد والاجارة مثل البيع لانها تبطل بالشرط الفاسد والنكاح واشباهه لا يبطل بالشرط
الفاسد ولكنه ينظر ان كان المسمى يمكن ضبطه كالثياب والحيوان الموصوفة او المكيل او الموزون يجب المسمى ويجعل كانه سماه ولم يشر
الى شيء وان لم يمكن ضبطه يجب مهر المثل كانه لم يسم شيئا لانه لا يصلح ان يثبت في الذمة قال وشرا ما باع بالاقل قبل النقد ومعناه
انه لو باع شيئا وقبضه المشتري ولم يقبض البايع الثمن فاشتراه باقل من الثمن الاول لا يجوز وقال الشافعي رحمه الله يجوز وهو
القياس لان الملك فيه قد تم بالقبض فيجوز بيعه باي قدر كان من الثمن كما اذا باعه من غير البايع او منه بمثل الثمن الاول او باكثر
او بعرض او باقل بعد النقد ولنا ما روي عن ابي اسحق السبيعي عن امراته انها دخلت على عايشة رضي الله عنها فدخلت معها ام
ولد زيد بن ارقم فقالت يا ام المومنين اني بعت غلاما من زيد بثمانماية درهم نسيئة واني ابتعته منه بستماية نقدا فقالت لها
عايشة بيس ما شريت وبيس ما اشتريت ان جهاده مع رسول الله قد بطل الا ان يتوب رواه الدارقطني نحو الوعيد دليل على
ان هذا العقد فاسد وهو لا يدرك بالراي فدل على انها قالته سماعا ولا يقال قد روي انها قالت يعني الى العطا فلعلها انكرت عليها
لذلك لانا نقول كانت عايشة رضي الله عنها ترى البيع الى العطا ولان الثمن لم يدخل في ضمان البايع قبل قبضه فاذا عاد اليه عين
ماله بالصفة التي خرج من ملكه وصار بعض الثمن قصاصا ببعض بقي له عليه فضل بلا عوض فكان ذلك ربح ما لم يضمن وهو
حرام بالنص بخلاف ما اذا اشتراه بمثل الثمن الاول او اكثر لان الربح فيه حصل للمشتري بعد ما دخل المبيع في ضمانه ولو
اشتراه من لا يجوز شهادته له كولده ووالده وعبده ومكاتبه فهو بمنزلة شرا البايع بنفسه وقال ابو يوسف ومحمد يجوز
في غير العبد والمكاتب لان الاملاك متباينة بخلاف المملوك لان كسبه لسيده وله في كسب مكاتبه حق الملك فكان تصرفه كتصرفه
وله ان شراهم كشرا البايع بنفسه لاتصال منافع المال بينهم وهو نظير الوكيل في البيع اذا عقد مع هولا ولو اشترى ما بيع له بان
باع وكيله لم يجز ايضا لانه لما باع باذنه صار كبيعه بنفسه ثم اشترى بالاقل وكذا لو وكل رجلا ببيع عبده بالف درهم فباعه ثم اراد
الوكيل ان يشتري العبد باقل مما باع لنفسه او لغيره بامره قبل نقد الثمن لم يجز اما شراوه لنفسه فلان الوكيل بالبيع بايع لنفسه
في حق الحقوق فكان هذا شرا البايع من وجه والنايب من وجه كالنايب من كل وجه في باب الحرمات واما لغيره فلان شرا المامور واقع
له من حيث الحقوق فكان هذا شرا ما باع لنفسه من وجه وكذا لو اشترى من وارث مشتريه باقل مما اشترى به المورث لم يجز له
لقيام الوارث مقام المورث بخلاف ما لو اشترى وارث البايع باقل مما باع به مورثه فانه يجوز وعن ابي يوسف انه لا يجوز كالفصل
الاول والفرق على ظاهر الرواية ان الوارث يقوم مقام المورث فيما يرث لا فيما لا يرث ووارث البايع لم يقم مقام البايع في هذا
الشرا لانه لم يملك الشرا بطريق الارث لانه كان يملك الشرا لنفسه حال حيوة مورثه فكان كالاجنبي في ذلك واما وارث المشتري

تقام مقام المشتري في هذا البيع لان ولاية البيع له من احكام ملك المورث فانه ما كان يملك البيع حال حيوة مورثه لانه
ملك مورثه ولما قام وارث المشتري مقامه في بيع هذا العين بحكم الارث صار بيع الوارث وبيع المورث سوا فكما لا يجوز
بيع المشتري لا يجوز بيع وارثه وشرطنا ان يكون الشرا من مشتريه او من وارثه لانه لو باعه المشتري من رجل او وهبه لرجل
او اوصى لرجل ثم اشتراه البايع الاول من ذلك الرجل يجوز لان اختلاف سبب الملك كاختلاف العين واصله حديث بريرة
حيث قال عليه السلام هي لها صدقة ولنا هدية وشرطنا ان يكون المبيع على حاله لم ينتقص لانه اذا تعيبت المبيع في يد المشتري
فباعه من البايع باقل من الثمن الاول جاز لان المانع ربح ما لم يضمن وانما يظهر الربح اذا صار اليه المبيع كما خرج عن ملكه فاذا لم يعد
اليه كما خرج عن ملكه جعل النقصان بمقابلة العيب الحادث عند المشتري فكان مشتريا ما باع بمثل الثمن الاول معنى وشرطنا
ان يكون النقصان من حيث الذات لانه لو نقصت قيمته بتغير السعر لم يجز شراؤه باقل مما باع لان تغير السعر غير معتبر
في حق الاحكام كما في حق الغاصب وغيره فعاد اليه المبيع كما خرج عن ملكه فيظهر الربح وشرطنا اتحاد الثمنين جنسا لانه اذا
اشترا بجنس اخر غير جنس الثمن الاول يجوز وان كان الثمن الثاني اقل لان الربح لا يظهر عند اختلاف الجنس والدنانير جنس
الدراهم هنا حتى لو كان العقد الاول بالدراهم فاشتراه بالدنانير وقيمتها اقل من الثمن الاول لم يجز استحسانا وجاز قياسا وهو
قول زفر لانهما جنسان حتى لا يجري ربوا الفضل بينهما ولنا انهما جنسان صورة وجنس واحد معنى لان المقصود بهما واحد وهو الثمنية
فبالنظر الى الاول يصح وبالنظر الى الثاني لا يصح فغلبنا المحرم على المبيح لقوله عليه السلام ما اجتمع الحلال والحرام الا وقد غلب
الحرام الحلال رجلان باعا عبدا بينهما بالف نقدا لا بعناكه بالف كل نصف بخمسماية ثم اشتراه احدهما بخمسماية قبل النقد فسد في
نصفه لانه شرا ما باع باقل مما باع قبل نقد الثمن وصح في نصيب شريكه بنصف خمسماية لانه ما باع ولا بيع له ولو قالا بعناك نصيب
فلان بخمسماية ثم قالا بعناك نصيب فلان بخمسماية ثم اشترى احدهما كله بخمسماية فسد في نصيبه لان نصفه وهو الربع له
باعه بنفسه ونصفه وهو الربع بيع له واما نصيب صاحبه فيفسد في نصفه وهو الربع لانه باعه له وصح في الربع الاخر فدفع
ثمنه لانه ما باع ولا بيع له وان اشترياه معا في هذه الصورة صح شرا كل واحد منهما في ثمنه بثمن الثمن لانه لو اشتراه احدهما صح شراؤه
في الربع فاذا اشترى كل واحد منهما نصفا شايعا صح شرا كل واحد منهما في نصف ذلك وهو الثمن ضرورة ولو باعاه بالف ثم
اشترياه بخمسماية صح شرا كل واحد منهما في ربعه لان كل واحد منهما اشترى نصفا شايعا نصفه فيما باع فيفسد ونصفه فيما
باع شريكه فيصح في نصفه الذي لم يبعه له بل باعه لنفسه ولو باعه مع وكيله بالف ثم اشتراه الموكل بخمسماية لا يصح لان احد
النصفين باعه بنفسه والنصف الاخر بيع له ولو اشتراه الوكيل فسد في النصف الذي باعه هو وصح في النصف الاخر لانه ما باع
ولا بيع له ولو باع الوكيل كله ثم اشتراه احدهما لا يصح اما الوكيل فلانه باع واما الموكل فلانه بيع له قال وصح فيما ضم اليه اي صح
البيع فيما ضم الى المشترى بان اشترى مثلا جارية بالف ثم باعها واخرى معها بالف من البايع قبل نقد الثمن جاز البيع في التي لم يشترها
من البايع ويفسد في الاخرى لانه لا بد ان يجعل الثمن بمقابلة التي لم يشترها منه فيكون مشتريا للاخرى باقل مما باع وهو فاسد
ولا يشيع الفساد لانه ضعيف فيها لكونه مجتهدا فيه حتى لو قضى القاضي بجوازه صح او لانه باعتبار شبهة الربوا ولانه طارئ لانه
يظهر بانقسام الثمن او المقاصة فلا يسري الى غيرها قال وزيت على ان يزنه بظرفه ويطرح عنه مكان كل ظرف
خمسين رطلا وصح لو شرط ان يطرح بوزن الظرف اي لا يجوز بيع زيت كل رطل بدرهم على انه يزنه بظرفه ويطرح عن الزيت
الموزون مكان كل ظرف خمسين رطلا ويجوز ان شرط ان يطرح بوزن الظرف لان الشرط الاول لا يقتضيه العقد والثاني
يقتضيه هذا لان مقتضى العقد ان يطرح عنه وزن الظرف فاذا طرح خمسين مثلا يحتمل ان يكون اكثر من الظرف او اقل الا اذا
عرف ان وزنه خمسون رطلا فحينئذ يجوز لانه يقتضيه العقد قال وان اختلفا في الزق فالقول للمشتري لانه المنكر
بيانه انه لو اشترى سمنا في زق فرد المشتري الزق وهو عشرة ارطال فقال البايع الزق غير هذا وهو كان خمسة ارطال لانه ان
اعتبر اختلافا في الزق فالقول قول القابض ضمينا كان او امينا كالغاصب والمودع وان اعتبر اختلافا في السمن فهو في الحقيقة
اختلاف في مقدار الثمن فيكون القول للمشتري لانه ينكر الزيادة ولا يتحالفان وان كان الاختلاف في الثمن لان الاختلاف في الثمن ثبت
تبعا لاختلافهما في الظرف والاختلاف في الظرف لا يوجب التحالف لانه ليس بمقصود بالعقد ولا معقود عليه اصلا فكذا ما يثبت

قلبنا المحرم على المبيح اذا اجتمعا

تبعا له اذ التبع لا يخالف الاصل ولان التحالف ورد على خلاف القياس فيما اذا كان الاختلاف في موجب العقد قصدا ضرورة
ان كل واحد منهما يدعي عقدا غير الذي يدعيه صاحبه والاختلاف في الزق ليس في معناه فلا يلحق به قال ولو امر ذميا
بشرا خمر او بيعها صح وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يجوز وعلى هذا الخلاف التوكيل ببيع الخنزير وعلى هذا توكيل المحرم
الحلال ببيع صيد لهما ان الوكيل يستفيد الولاية من الموكل ولا ولاية للموكل في هذا التصرف فكذا وكيله كمسلم وكل مجوسيا
بان يزوجه مجوسية حيث لا يجوز بالاتفاق ولان ما يثبت له ينتقل اليه فصار كانه باشره بنفسه ولانه بين الوكيل والموكل
يجري حكم المبادلة حتى يجعل الوكيل بمنزلة البايع والموكل بمنزلة المشتري الا ترى انه يحبس المبيع بالثمن ويرد الموكل
عليه بالعيب ويجري التحالف بينهما عند التجاحد ولابي حنيفة رحمه الله ان الوكيل اصل لنفس التصرف والموكل لحكم التصرف
الا ترى انه يملك الخمر والخنزير بالارث بان كان ذمي فاسلم فمات قبل ان يسيب الخنزير ويخلل الخمر يرثه ورثته المسلمون
وكذا اذا تخمر عصيره يبقى على ملكه بخلاف توكيل المسلم المجوسي ان يزوجه المجوسية لانه سفير ومعبر فيه فيكون مضافا
الى الموكل بخلاف ما اذا انتخب كافر لمسلم خمرا لانه سفير كالتزوج فيقع الحكم فيه للمسلم ابتدا وحقوقه راجعة اليه ثم يتصدق
بثمن الخمر ان باعها الوكيل له لتمكن الخبث فيه لقوله عليه السلام ان الذي حرم بيعها حرم شراها واكل ثمنها وفي التوكيل بشرا
الخمر يملكها حكما فيخللها لانه منع عن الانتفاع بعينها فله ان يتصرف فيها على وجه يتوصل به الى الانتفاع بها كما اذا ورث خمرا او
تخمر عصيره وعليه ثمنه يدفعه الى الوكيل لانتقال الملك اليه من جهته حكما فيلزمه البدل وان كان خنزيرا يسيبه وقولهما لا
ولاية للموكل في هذا التصرف فكذا وكيله منقوض بمسايل منها ان رجلا لو توكل عن غيره بشرا عبد بعينه لا يملك ان يشتريه
لنفسه فلو وكل من يشتريه له فاشتراه له ملكه ومنها اذا مات ذمي وخلف خمرا يامر القاضي ذميا ببيعها وان لم يملك بيعها
هو ومنها لو كان مسلم وصيا لذمي وللميت خمر يامر الوصي المسلم ذميا يبيعها وان لم يملكه هو واما نكاح المجوسية فان المسلم لا يملكه
ابتدا ولا بقا فلا يمكن اثباته له حكما لتصرفه بخلاف ما نحن فيه على ما بينا ولان المقصود من البيع الملك والمسلم اهل لملكها والمقصود
من النكاح الحل ولا يفيد الحل فبطل قال وامة على ان يعتق المشتري او يدبر او يكاتب او يستولد اي لا يجوز بيع امة
على ان يفعل بها المشتري شيا من هذه الاشيا لنهيه عليه السلام عن بيع وشرط والاصل فيه ان كل شرط لا يقتضيه العقد وهو غير
ملايم له ولم يرد الشرع بجوازه ولم يجر التعامل فيه وفيه منفعة لاهل الاستحقاق يفسد لما روينا فان شرط فيه ما يقتضيه العقد
كشرط الملك للمشتري او شرط فيه الملايم للعقد كالرهن والكفالة جاز لانهما للتوثقة والتاكيد لجانب الاستيفا والمطالبة
لان استيفا الثمن مقتضى العقد ومؤكده ملايم له اذا كان معلوما بان كان الرهن والكفالة معينين او شرط فيه ما ورد الشرع
بجوازه كالخيار والاجل او شرط فيه ما جرى التعامل فيه بين الناس كشرا النعل على ان يحذوها البايع او يشركها او شرط فيه
ما لا منفعة فيه لاهل الاستحقاق واهل الاستحقاق هو البايع والمشتري والمبيع الادمي والاجنبي لا يفسد البيع لورود
الشرع به او التعامل او لكونه ملايما وما عدا ذلك من الشروط مفسد لما فيه من زيادة عرية عن العوض فيفضي الى الربوا
ولانه يقع بسببه المنازعة فيعرى العقد عن مقصوده لان المقصود من شرع الاسباب في المعاملات قطع النزاع ليختص
به المباشر للسبب وقال الشافعي يجوز البيع بشرط الاعتاق وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة لان بيع العبد نسمة له
متعارف في الورى تفسيره ما قلنا ولنا انه لا يقتضيه العقد اذ هو يقتضي الاطلاق اي تصرف شا لا تصرفا متعينا له
فاشتراط مثله فيه مفسد له كاشتراط التدبير والاستيلاد والكتابة فيه وتفسير بيع النسمة ان يبيعه ممن يعرف
انه يعتقه كما اذا باعه ممن يطلب رقبة للاعتاق عن كفارة او نذر وقيل تفسيره ان يعده المشتري قبل الشرا ان يشتريه
من غير شرط في العقد ولو اعتقه المشتري جاز البيع عند ابي حنيفة رحمه الله ووجب عليه الثمن وقالا لا يجب عليه
القيمة وهو القياس لان شرط الاعتاق مفسد فتحقيقه تقرير للفساد لا رفع له كساير الشروط المفسدة فصار كما اذا اتلفه
بوجه اخر وجه الاستحسان ان اشتراط الاعتاق من حيث ذاته لا يلايم العقد على ما بينا ولكن من حيث حكمه يلايمه لانه منه
للملك والشي بانتهايه يتقرر فبوجود صورة الشرط قلنا يفسد فاذا تحقق حكمنا بجوازه لتحقق الملايمة وهو الاعتاق فكان
الحال قبله موقوفا بخلاف الاستيلاد والتدبير حيث لا يعود صحيحا بهما لانهما ليسا بمنهيين للملك وكذا اذا اتلفه بوجه

العتق ثم

اخر ولو باع جارية بشرط ان يطاها المشتري او بشرط ان لا يطاها فسد البيع عند ابي حنيفة لان العقد لا يقتضيهما لان قضيته الطلاق لا انتفاع لا الحجر منه ولا الالزام وقال ابو يوسف صح في الاول لان العقد يقتضيه وفسد في الثاني لانه لا يقتضيه وعند محمد صح فيهما لان الثاني ان لا يقتضيه العقد فلا يرجع نفعه الي احد فكان هذا شرطا لا مطالب له فلا يودي الي النزاع فلا يفسد قال او الاحملها اي لا يجوز بيع امة الا حملها لان ما لا يصح افراده بالعقد لا يصح استثناوه منه والحمل لا يجوز افراده بالبيع فكذا استثناوه ولانه بمنزلة الاطراف فصار شرطا فاسدا وفيه منفعة للبايع فيفسد البيع ثم استثنا الحمل في العقود علي ثلث مراتب في وجه يفسد العقد والاستثنا كالبيع والاجارة والكتابة والرهن لان هذه العقود يبطلها الشروط الفاسدة غير ان المفسد في الكتابة ما يتمكن في صلب العقد من الشروط اي ما يقوم به العقد حتي لو كاتب بشرط ان لا يخرج من البلد لا تفسد وله ان يخرج لان الكتابة تشبه البيع من حيث ان العبد مال في حق المولي ويشبه النكاح من حيث انه ليس بمال في حق نفسه فعملنا بالشبهين في الحالين وفي وجه العقد جايز والاستثنا باطل كالهبة والصدقة والنكاح والخلع والصلح عن دم العمد فلا يبطل العقد ويبطل الاستثنا ويكون الحمل تابعا للام في هذه العقود بصير هو حيث صارت هي وفي وجه يجوز العقد والاستثنا وهو الوصية حتي لو اوصي بحملها لاخر صح لان الوصية اخت الميراث والميراث يجري فيه فكذا الوصية بخلاف الخدمة وفي العتق يتبعها الحمل ولو اعتق الحمل وحده صح قال او يستخدم البايع شهرا او دارا علي ان يسكن او يقرض المشتري درهما او يهدي له او ثوبا الي كذا او ثوبا علي ان يقطعه البايع ويخيطه قميصا لان هذه الشروط لا يقتضيها العقد وفيه منفعة لاحدهما فتفسد ولانه ان كان بعض الثمن بمقابلة العمل المشروط فهو اجارة مشروطة في بيع وان لم يكن بمقابلته شي فهو اعارة مشروطة فيه ونهي النبي صلي الله عليه وسلم عن صفقتين في صفقة ولان الاجل يختص بالديون لانه شرع للترفيه حتي يتمكن من التحصيل به دون الاعيان اذ هي حاصلة متعينة بالعقد فلا حاجة فيها الي التاجيل فيكون اشتراطه مفسدا قال وصح بيع نعل علي ان يحذوه ويشركه وقال زفر لا يجوز وهو القياس لان فيه شرطا لا يقتضيه العقد وجه الاستحسان ان الناس تعاملوه ومثله يترك القياس ولهذا اجزنا الاستصناع واستيجار الصباغ والظير والحمام وان كانت اجارة علي استهلاك الاعيان قال لا البيع الي النيروز والمهرجان وصوم النصاري وفطر اليهود ان لم يدر المتعاقدان ذلك يعني لا يجوز البيع الي هذه الاجال لانها مجهولة فتفضي الي المنازعة وقالوا اذا باع الي فطر النصاري بعد ما شرعوا في صومهم جاز لان مدة صومهم بالايام وهي معلومة قال والي قدوم الحاج والحصاد والدياس والقطاف اي لا يجوز البيع الي هذه الاجال لانها تتقدم وتتاخر فتكون مجهولة وهذا لان هذه الاشيا افعال العباد فتثبت بحسب ما يبدو لهم والاجال شرعت بالاوقات قال الله تعالي يسلونك عن الاهلة قل هي مواقيت للناس وكذا الي الجزاز لما ذكرنا وهو جز الصوف وكذا الي الجداد وهو بالذال المعجمة عام في قطع الثمار وبالمهملة خاص في النخل والحصاد بفتح الحا وكسرها قطع الزرع وقري بهما قوله تعالي واتوا حقه يوم حصاده والقطاف قطع العنب من الكرم والدياس ان يوطي الطعام الدواب قال ولو كفل الي هذه الاوقات صح لان هذه جهالة يسيرة وهي متحملة في الكفالة لكونها تبرعا فيجري التسامح فيها بخلاف البيع لانه مبادلة المال بالمال فيكون مبناه علي المماكسة والمضايقة فاذا كانت يسيرة امكن رفعها باقصاها بخلاف ما اذا كانت فاحشة كالكفالة الي هبوب الريح لان الكفالة تشبه النذر ابتدا لكونها التزاما محضا من غير ان يقابله شي وفي النذر تتحمل الجهالة وان كانت فاحشة وهي معاوضة انتها باعتبار الرجوع علي المكفول عنه ولا تتحمل الجهالة في المعاوضات وان كانت يسيرة فعملنا بالشبهين في الحالين الا تري ان الجهالة في الكفالة تتحمل في اصل الدين حتي لو تكفل لما ذاب له علي فلان صح ففي الوصف وهو الاجل اولي بخلاف البيع حتي لا يصح بثمن مجهول اصلا فكذا في وصفه قال ولو اسقط الاجل قبل حلوله صح اي لو باع الي هذه الاجال ثم اسقط المشتري الاجال قبل ان ياخذ الناس في الحصاد والدياس وقبل قدوم الحاج جاز البيع وقال زفر والشافعي لا يجوز لان العقد انعقد فاسدا فلا ينقلب صحيحا باسقاط المفسد كما اذا اسقط الدرهم الزايد عن بيع الدرهم بالدرهمين وكما اذا تزوج امراة الي عشرة ايام



ثم اسقط الاجل ولنا ان المفسد شرط خارج عن صلب العقد وهو يسير ولهذا اختلفت الصحابة فيه فينقلب صحيحا عند ازالته او نقول انعقد موقوفا فبالاسقاط تبين انه كان جايزا علي ما قاله مشايخنا هو الصحيح لان فساده باعتبار انه يفضي الي المنازعة وقبل مجيه لا منازعة فلا يفسد والاول قول مشايخ العراق وعلي هذا الخلاف كل عقد ينقلب صحيحا بازالة المفسد ينعقد فاسدا عندهم وموقوفا عند مشايخنا بخلاف الدرهم الزايد لان الفساد في صلب العقد لانه في احد العوضين وبخلاف الاجل في النكاح لانه عقد غير النكاح وهو المتعة والعقد لا ينقلب عقدا اخر وقوله ولو اسقط الاجل قبل حلوله اي اسقطه من له الحق فيه وهو المشتري لان الاجل حقه فينفرد باسقاطه ولا يشترط فيه التراضي وقول القدوري في مختصره فان تراضيا باسقاط الاجل وقع اتفاقا لا لانه شرط لان رضا من له الحق يكفي ولو باع مطلقا ثم اجل الثمن الي هذه الاوقات جاز لانه تاجيل الدين والجهالة في تاجيل الدين متحملة لخلو العقد عن المفسد بخلاف ما اذا كانت في العقد لان الجهالة مقارنة له فيفسد قال ومن جمع بين حر وعبد او بين شاة ذكية وميتة بطل البيع فيهما وان جمع بين عبد ومدبر او بين عبده وعبد غيره او بين ملك ووقف صح في القن وعبده والملك اما الاول فالمذكور علي الاطلاق قول ابي حنيفة وعندهما ان بين ثمن كل واحد منهما جاز في العبد والذكية والا فلا لانه اذا بين ثمنهما صار صفقتين فيتقدر الفساد بقدر المفسد بخلاف ما اذا لم يسم لكل واحد ثمنا لانه يبقي بيعا بالحصة ابتدا وهو لا يجوز وله ان الصفقة متحدة فلا يمكن وصفها بالصحة والفساد فيبطل وهذا لان الحر والميتة لا يدخلان في العقد لعدم شرطه وهو المالية فيكون قبول العقد في الحر والميتة شرطا لجواز العقد في العبد والذكية فيبطل واما الثاني فهو قول علمائنا الثلثة وقال زفر لا يصح لان محل العقد المجموع ولا يتصور ذلك لانتفا المحلية في المدبر ونحوه كام الولد والمكاتب وقد جعل قبول العقد فيه شرطا لصحة العقد في المال فيفسد كالفصل الاول والفرق بين الفصلين لابي حنيفة مطلقا ولهما اذا لم يفصل الثمن ان المدبر ونحوه يدخل تحت البيع ثم ينتقض في حقه فينقسم الثمن عليهما حالة البقا وهو غير مفسد وفي الفصل الاول الحر ونحوه لا يدخل في البيع اصلا فلو جاز البيع فيما ضم اليه لكان بيعا بالحصة ابتدا فلا يجوز لجهالة الثمن عند العقد بخلاف النكاح حيث يجوز نكاح المحللة فيما اذا ضم اليها المحرمة وعقد عليهما جملة لان النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة ولا بجهالة المهر فيكون صحيحا والدليل علي ان المدبر وام الولد والمكاتب وعبد الغير يدخل في البيع ان القاضي لو قضي بجواز بيع المدبر وام الولد ينفذ وفي المكاتب ينفذ له برضاه في الاصح وفي عبد الغير باجازة مولاه ولولا انهم مال ولم يدخلوا في العقد لما نفذ كما في الحر والميتة وانما يخرجون من العقد بعد الدخول لاستحقاقهم انفسهم في المدبر وام الولد والمكاتب وفي عبد الغير لاجل مولاه فلا يكون بيعا بالحصة ابتدا بل في حالة البقا فلا يفسد وفيما اذا جمع بين ملك ووقف روايتان في رواية يفسد في الملك لان البيع لا ينعقد علي الوقف لانه صار محرزا عن الملك والتملك فصار كما لو جمع بين حر وعبد ذكره الفقيه ابو الليث في نوازله والاصح انه يجوز في الملك لان الوقف مال ولهذا ينتفع به انتفاع الاموال غير انه لا يباع لاجل حق تعلق به وذلك لا يوجب فساد العقد فيما ضم اليه كالمدبر ونحوه بخلاف المسجد حيث يبطل العقد فيما ضم اليه لانه ليس بمال ولهذا لا ينتفع به انتفاع الاموال فصار كالحر ولو باع قرية ولم يستثن المساجد والمقابر لم يصح لما ذكرنا وقال في المحيط قيل يصح في الملك وهو الاصح لان البيع ينعقد علي الوقف لانه مال متقوم الا تري انه يضمن بالاتلاف وهذا مشكل فان المسجد كالحر علي ما بينا فكيف يجوز البيع فيما ضم اليه ولا سبيل لهذا الا اذا جعل استثنا للمساجد فيكون كانه باع غير مواضع المساجد والله اعلم

## فصل

قبض المشتري المبيع في البيع الفاسد بامر البايع وكل من عوضيه مال ملك المبيع بقيمته معناه اذا قبضه تملكه ولزمه قيمته اذا كان القبض بامر البايع وفي العقد عوضان وكل واحد منهما مال ذكر القبض لانه قبله لا يفيد الملك وذكر البيع الفاسد احترازا عن الباطل فانه لا يفيد الملك وشرط ان يكون القبض بامر البايع والمراد به اذنه لانه بغير اذنه لا يفيد الملك علي ما عرف ولا بد له من اذن صريح بعد الافتراق وقبله في المجلس يكتفي بالدلالة لان البيع تسليط منه علي القبض اذ مراده ان يملكه المشتري ولا يكون ذلك الا بالقبض فكان ذلك تسليطا منه عليه كما في الهبة بخلاف البيع الصحيح

لو باع قرية ولم يستثن المساجد والمقابر

هذا اذا كان لا ايجاب فيه لا يكون تسليطا منه على القبض لان مقصوده وهو التملك يحصل بدونه فلا حاجة الى اثباته ، فان اذا منه
ان يقبض البايع الثمن او قبضه وهو مما لا يملك بالقبض كالخمر والخنزير وان كان مما يملك به وقبضه كان اذا منه
بالقبض دلالة فلا يحتاج فيه الى التصريح به وان كان بعد المجلس وشرطان يكون في العقد عوضان كل واحد منهما مال
ليتحقق ركن البيع وهو مبادلة المال بالمال فيخرج عنه البيع بالميتة ونحوه والبيع مع نفي الثمن في رواية بخلاف البيع
مع السكوت حيث ينعقد فاسدا وقوله ملك المبيع بقيمته يعني قيمته يوم القبض لانه به دخل في ضمانه وعند محمد يعتبر
قيمته يوم التلف لانه به يتقرر عليه اذا كان المبيع من ذوات القيم وان كان من ذوات الامثال ملكه بمثله اذ هو العدل
لكونه مثلا له صورة ومعنى فلا يعدل عنه مع امكانه كما في الغصب وهذا على قول مشايخ بلخ وقال مشايخ العراق
لا يملك العين وانما يملك فيها التصرف خاصة بحكم تسليط البايع عليه استدلالا بما قال محمد رحمه الله انما جاز بيعه
لان البايع سلطه على ذلك وقال ايضا من اشترى دارا شرا فاسدا فلا شفعة للشفيع فيها ولو ملكها المشتري لاخذها
الشفيع وكذا لو اشترى جارية لا يحل له وطيها ولو وطيها يجب عليه العقر اذا رفع الفساد وردها الى البايع ولو ملكها
لحل وطيها ولم يجب العقر لمصادفته ملكه كالامة الموهوبة حل له وطيها ولا يجب عليه العقر اذا رجع الواهب فيها وكذا الوارث فيها
لا يطيب له الربح ولو ملكها لطاب وكذا لا يحل له اكل طعام اشتراه شرا فاسدا ولو ملكه لحل وجه القول الاول وهو الصحيح
ان الاب او وصيه لو باع عبد الصغير بيعا فاسدا فاعتقه المشتري نفذ عتقه وكان الولا له ولو لم يملكه لما نفذ لان الاب
والوصي لا يملكان الاعتاق ولا التسليط عليه وكذا لو اشترى دارا شرا فاسدا فبيعت بجنبها دار اخذها المشتري
بالشفعة ولو لم يملكها لما استحق الشفعة وكذا لو اشترى جارية وردها على البايع يجب عليه الاستبرا ولو لم تخرج عن
ملكه لما وجب وانما لم تحل له التصرفات من الوطي والاكل ولم تجب الشفعة فيها لان الاشتغال بالوطي ونحوه اعراض عن الرد
وهو واجب شرعا وفي قضا القاضي بالشفعة تاكيد الفساد وتقريره وما ذكره محمد رحمه الله من التسليط لا يدل على انه
لا يملكه اذ المشتري يتصرف في المبيع بتسليط البايع بسبب تمليكه اياه وقال الشافعي رحمه الله لا يملك بالفاسد العين
ولا التصرف وان قبضه لانه محظور لكونه منهيا عنه والنهي يقتضي التحريم والملك نعمة لكونه ذريعة الى قضا المارب ووسيلة
الى تحصيل المطالب فلا يناط به اذ لا بد من الملائمة شرط بين الاثر والموثر ولان النهي نسخ للمشروعية للتضاد بين كونه
مشروعا وبين كونه منهيا عنه لان النهي يقتضي قبحه والمشروعية تقتضي حسنه وبينهما تناف فكان باطلا اثره انه
لا يفيده قبل القبض وبه تزداد الحرمة والفساد فالى ان يثبت له الملك فيه فصار كالميتة وبيع الخمر بالدراهم ولنا ان ركن البيع
صدر من اهله مضافا الى محله فوجب القول بانعقاده ولا خفا في الاهلية والمحلية وركنه مبادلة المال بالمال وفيه الكلام والنهي
عن الافعال الشرعية يقرر المشروعية عندنا بخلاف النهي عن الافعال الحسية لان النهي يقتضي التصور ولهذا الابقا
للاعمى لا تبصر ولا للانسان لا يطر لعدم التصور منه فاذا كان من شرطه التصور فتصور الافعال الشرعية بالشرع فاذا
لم تكن مشروعة لم تكن متصورة فيبطل النهي اذ حقيقة النهي تصرف في المكلف بالمنع مع قيام المنهي عنه وهو المحل على حاله
ما تقتضي وجوده ووجوده بالشرع فصارت مشروعة ضرورة صحة النهي والافعال الحسية متصورة بذاتها فلا
ضرورة الى جعلها مشروعة بخلاف النسخ فانه تصرف في المحل بازالته من غير تعرض للمكلف فكانا في طرفي
نقيض فلا يمكن حمل احدهما على الاخر وتحقيق هذا ان النهي عن العقود المشروعة لا يخرجها عن ان تكون
مشروعة وانما يحرم مباشرتها وتحصيل الحكم بذلك السبب مع بقائه سببا له عندنا كما اذا كان النهي
لمعنى في غيره كالبيع عند اذان الجمعة فانه مشروع على حاله مفيد لحكمه غير انه محظور ولا يقال البيع عند
الاذان منهي عنه لغيره وفيما نحن فيه لمعنى في نفسه فلا يقاس عليه ما ليس في معناه لانا نقول النهي فيهما
لمعنى في غيره لكن ذلك الغير في المستشهد به منفصل عنه مجاور له وفيما نحن فيه متصل به وصفا فكان النهي
فيهما لمعنى في غيره الا ترى انه لولا الشرط لجاز العقد غايته ان الوصف اقوى اتصالا من المجاور وذلك لا يوجب
عدم المشروعية فكان مشروعا باصله غير مشروع بوصفه وظهر اثر القوة في انعقاده فاسدا لا يفيد الملك الا بالقبض

وهذا لانه لو اوجب الملك قبله لثبت بلا عوض اذ المسمى لا يجب للفساد وضمان القيمة لا يجب الا بالقبض ولانه واجب
الرفع بعد القبض للفساد المقارن فوجوبه للامتناع عن المطالبة اولى وذلك بعدم الملك ولان ثبوت الملك به
قبل القبض يودي الى تقرير الفساد وقوله وبينهما تناف قلنا لا تنافي اذ لا حجر مشروعا من وجه دون وجه
على ما بينا والميتة ليست بمال في حق احد فانعدم الشرط واذا باع الخمر بالدراهم فقد جعلها مثمنا وهي لا تجب
بالعقد فلو انعقد لوجب قيمتها لتعذر تسليمها والقيمة لا تصلح مثمنا وانما تكون ثمنا اذ لا عهد لنا في الشرع
ان تكون القيمة مبيعا في صورة من البياعات قال ولكل منهما فسخه يعني على كل واحد منهما فسخه لان
رفع الفساد واجب عليهما واللام تكون بمعنى على قال الله تعالى وان اساتم فلها اي فعليها ويتمكن كل واحد منهما
من الفسخ قبل القبض بعلم صاحبه لان البيع الفاسد لا يفيد الملك قبل القبض فكان بمنزلة البيع الذي فيه الخيار فكان
كل واحد منهما بسبيل من فسخه من غير رضا الاخر لكنه يتوقف على علمه لان فيه الزام الفسخ له فلا يلزمه بدون
علمه واما بعد القبض فان كان الفساد في صلب العقد بان كان راجعا الى احد البدلين كالبيع بالخمر او الخنزير فكذلك
ينفرد احدهما بالفسخ لقوة الفساد وان كان الفساد لشرط زائد بان باع الى اجل مجهول او غيره مما فيه منفعة لاحد
المتعاقدين يكون لمن له منفعة الشرط اذا كانت عايدة اليه كان قادرا على تصحيحه بحذف الشرط فكان في حقه
بمنزلة الصحيح لقدرته عليه فلو فسخ الاخر لابطل حقه عليه وعندهما لكل منهما فسخه لانه مستحق النقض حقا للشرع
فانتفى اللزوم عن العقد ومن له النفع قادر على تصحيحه بالحذف والكلام على ما قبل التصحيح فيفسخه بعلم صاحبه في الكل
وعند ابي يوسف لا يشترط علمه قال الا ان يبيع المشتري او يعتق او يحرر او يبني اي اذا تصرف فيه هذه التصرفات
ليس لواحد منهما ان يفسخ لان المشتري ملك المبيع بالقبض فينفذ فيه تصرفاته كلها وينقطع به حق البايع في الاسترداد
سوا كان تصرفا يقبل الفسخ او لا يقبله الا الاجارة والنكاح فانهما لا يقطعان حق البايع في الاسترداد لان الاجارة عقد ضعيف
يفسخ بالاعذار وفساد الشرا عذر فينفسخ والنكاح لا يمنع فسخ البيع فيفسخ ويرد على البايع والنكاح على حاله وما عداهما
من التصرفات يقطع حق الاسترداد لانه تعلق به حق الغير والفسخ لحق الشرع وما اجتمع حق الله وحق العبد الا وقد غلب
حق العبد لحاجته وغنا الله تعالى بخلاف حق الشفعة حيث ينقض فيه تصرف المشتري لانه حق العبد فكان اولى
لسبقه ولانه بالعتق قد هلك فتجب قيمته والبيع الثاني مشروع باصله ووصفه والاول مشروع باصله دون وصفه فكان
الثاني اولى بالاعتبار وكذا الهبة مشروعة باصلها ووصفها فكانت اولى ولان تصرف المشتري حصل بتسليط البايع
فلا ينقض بخلاف الشفيع حيث ينقض تصرف المشتري لعدم التسليط منه والكتابة والرهن نظير البيع لانهما لازمان
الا انه اذا عجز المكاتب او فك الرهن يعود حق الاسترداد لزوال المانع وكذا لو رجع في الهبة عاد حق الاسترداد سوا كان
نقضا او بغير قضا لانه يعود اليه قديم ملكه في الوجهين وبالرد بالعيب يعود حق الاسترداد لما ذكرنا وهذا كله اذا عاد
المبيع الى ملك المشتري بما يكون فسخا قبل قضا القاضي بالقيمة على المشتري وان كان بعده لا يعود حق الاسترداد لانه قد تم
لزوم القيمة بقضا القاضي فلا ينقض قضاوه بعد ذلك كالعبد المغصوب اذا ابق ثم عاد بعدما قضي على الغاصب بالقيمة
وتعلق حق الوارث به لا يمنع حق الاسترداد لان ملك الوارث خلافة فكان في حكم عين ما كان للمورث ولهذا يرد بالعيب
فيما اشتراه المورث ويرد عليه بخلاف ملك الموصى له على ما عرف في موضعه وقوله او يبني اي ينقطع حق الاسترداد
بينا المشتري في العقار المشترى شرا فاسدا وهذا عند ابي حنيفة وعندهما لا ينقطع وعلى هذا الخلاف الغرس لهما
ان حق البايع في الاسترداد اقوى من حق الشفيع في الاخذ حتى يحتاج في الاخذ بالشفعة الى القضا ويبطل بالتاخير ولا
يورث بخلاف حق البايع ثم حق الشفعة مع ضعفها لا تبطل بالبنا والغرس فهذا اولى وله ان البنا والغرس حصل بتسليط
البايع وهو مما يقصد به الدوام فينقطع حق الاسترداد كالبيع بخلاف حق الشفيع لانه لم يوجد منه التسليط ولهذا لا يسقط
ببيع المشتري وهبته فكذا ببنايه وشك يعقوب في حفظ الرواية عن ابي حنيفة ونص محمد رحمه الله ان للشفيع ان ياخذ العقار
المشترى شرا فاسدا بالشفعة اذا بنى المشتري فيه عنده والبيع الفاسد لا يجب فيه الشفعة ما دام حق الاسترداد باقيا

فلما وجبت فيه الشفعة عندهما علم ان حق البايع في الاسترداد قد انقطع عنه وهذا ظاهر فاذا اخذه الشفيع باخذه له بالقيمة كما اذا باعه المشتري فانه ياخذه بالقيمة ان اختار الاخذ بالبيع الاول ونقض الثاني وان شا اخذه بالبيع الثاني بثمنه لانه بيع صحيح فامكن ايجاب ثمنه فاذا اخذه هذا بالشفعة نقض البنا والغرس كما يفعل في البيع الصحيح ولا يقال اذا نقض الشفيع البنا عاد حق الاسترداد لزوال المانع لا نا نقول ينقضه بعد ما دخل في ملكه وملكه مانع من الاسترداد ثم الاصل فيه ان المشتري متى فعل بالمبيع فعلا ينقطع به حق المالك في الغصب ينقطع به حق البايع في الاسترداد كما اذا كانت حنطة فطحنها ولو صبغ الثوب روي عن محمد ان البايع بالخيار ان شا اخذه واعطا ما زاد فيه الصبغ وان شا ضمنه بقيمته كما في الغصب قال وله ان يمنع المبيع عن البايع حتى ياخذ الثمن منه يعني اذا انفسخ بعد قبض العوضين كان للمشتري ان يحبس المبيع حتى يرد البايع الثمن الذي قبضه لان المبيع مقابل به فيصير محبوسا به كالرهن واقرب منه المبيع وان مات البايع فالمشتري احق به حتى يستوفي الثمن لانه يقدم عليه حال حيوته فكذا يقدم على تجهيزه بعد وفاته على هذا ارباب الديون والورثة وعلى هذا لو استاجر اجارة فاسدة ونقد الاجرة او ارتهن رهنا فاسدا او اقرض قرضا فاسدا واخذ به رهنا له ان يحبس ما استاجر وما ارتهن حتى يقبض ما نقد اعتبارا بالعقد الجايز اذا انفسخ لانها معاوضة فتوجب التسوية بين البدلين فان مات الموجر او الراهن او المستقرض فهو احق بما في يده من المقبوض من ساير الغرما ولو اشترى من مديونه عبدا بدين سابق له عليه شرا فاسدا وقبض العبد باذن البايع فاراد البايع استرداد العبد بحكم الفساد ليس للمشتري ان يحبس العبد لاستيفا ماله عليه من الدين بخلاف الصحيح وكذا لو كانت الاجارة بدين سابق عليها وقبض المستاجر العبد ثم فسخ الموجر الاجارة بحكم الفساد له ان يسترد العبد قبل ايفا الاجرة وليس للمستاجر الحبس بالاجرة بخلاف الصحيح وكذا الرهن الفاسد لو كان بدين سابق عليه قال وطاب للبايع ما ربح لا للمشتري اي لو اشترى شيا يتعين بالتعيين بما لا يتعين كالدراهم والدنانير وربح كل واحد منهما طاب للبايع ما ربح في الثمن ولم يطب للمشتري ما ربح في المبيع لان العقد يتعلق بما يتعين فيتمكن الخبث فيه ولا يتعلق العقد الثاني بما لا يتعين بل يجب مثله في الذمة فلم يتمكن الخبث فيه ولا يجب التصدق به هذا في الخبث الذي لفساد الملك وان كان الخبث لعدم الملك كالمغصوب والامانات اذا خان فيها المومن فانه يشمل ما يتعين وما لا يتعين عند ابي حنيفة ومحمد لتعلق العقد بملك الغير فيما يتعين حقيقة وفيما لا يتعين شبهة من حيث انه يتعلق بملك الغير سلامة المبيع وتقدير الثمن وعند فساد الملك تنقلب الحقيقة شبهة فتعتبر والشبهة تنزل الى شبهة الشبهة فلا تعتبر فصار في الحاصل ان الاموال نوعان ما يتعين بالعقد وما لا يتعين والحرمة نوعان حرمة لعدم الملك وحرمة لفساده وقد ذكرناهما فتامله وهل يتعين رد المقبوض من الثمن بعينه في البيع الفاسد ام لا قيل يتعين لانه قبض مضمون بالمثل فصار كالغصب وقيل لا يتعين لانه ملكه بالقبض فصار كما لو ملكه بالعقد كما في البيع الصحيح والاول اصح وهو رواية ابي سليمان والثاني رواية ابي حفص وقيل على هذا الا يطيب له ما ربح في الثمن عندهما كما في المغصوب قال ولو ادعى على اخر دراهم فقضاها اياه ثم تصادقا انه لا شي عليه طاب له ربحه اي ربحه في الدراهم لان الخبث لفساد الملك هنا لان الدين وجب بتصادقهما اولا فملكه ثم استحق بالتصادق انه لا دين عليه وبدل المستحق مملوك الا ترى انه لو باع عبد الجارية واعتقه المشتري ثم استحقت لا يبطل العتق في العبد ولولا انه مملوك لبطل لانه لا عتق فيما لا يملك ابن ادم وكذا لو حلف ان لا يفارق غريمه حتى يستوفي منه دينه فباعه عبد الغير بالدين فقبضه الحالف وفارقه ثم استحق العبد مولاه ولم يجز البيع لا يحنث الحالف لان المدين ملك ما في ذمته بالبيع وهو بدل المستحق فلا يحنث الحالف بالاستحقاق فاذا كان مملوكا وهو بسبب خبيث لكونه مملوكا بملك الغير لا يعمل بما لا يتعين ويعمل فيما يتعين على ما بينا من قبل قال وكره النجش والسوم على سوم غيره والنجش بفتحتين ويروى بالسكون ان يستام السلعة بازيد من ثمنها وهو لا يريد شراها بل ليراه غيره فيقع فيه وانما كرها لما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما انه عليه السلام نهى عن النجش وعن ابي هريرة رضي الله عنه انه عليه السلام نهى ان يبيع حاضر لباد وان تناجشوا رواهما احمد ومسلم والبخاري وقال عليه السلام لا يخطب الرجل على خطبة اخيه ولا يسوم على سوم غيره وفي لفظ لا يبيع الرجل على بيع اخيه ولا يخطب على خطبة

اخيه

الاموال نوعان والحرمة نوعان

الجارية

البيع المكروه



اخيه رواه احمد ومسلم والبخاري والمراد بالبيع الشرا وروى احمد عن ابن عمر انه عليه السلام قال لا يبيع احدكم ولا يخطب على خطبة اخيه الا ان ياذن له وروى النسائي انه عليه السلام قال لا يبيع احدكم على بيع اخيه حتى يبتاع او يذر ولان في ذلك ايحاشا واضرارا به فيكره وانما يكره النجش فيما اذا كان الراغب في السلعة يطلبها بمثل ثمنها واما اذا كان يطلبها بدون ثمنها فلا باس بان يزيد الى ان يبلغ قيمتها وكذا السوم انما يكره فيما اذا جنح قلب البايع الى البيع بالثمن الذي سماه المشتري واما اذا لم يجنح قلبه ولم يرض به فلا باس لغيره ان يشتريه بازيد لان هذا بيع من يزيد وقد قال انس انه عليه السلام باع قدحا وحلسا فيمن يزيد رواه احمد والترمذي ولانه بيع الفقرا والحاجة ماسة اليه وكذا النهي عن الخطبة محمول على ما بعد الاتفاق والتراضي قال وتلقي الجلب اي كره تلقي المجلوب وصورته ان واحدا من اهل المصر يتلقى الميرة فيشتري منهم ثم يبيعه بما شا من الثمن وانما كره لقول ابن مسعود رضي الله عنه انه عليه السلام نهى عن تلقي البيوع رواه احمد والبخاري ومسلم وعن ابي هريرة انه عليه السلام نهى ان يتلقى الجلب الحديث رواه احمد ومسلم وغيرهما من ايمة الحديث قال هذا اذا كان يضر باهل البلد بان كانوا في قحط وان كان لا يضر بهم فلا باس به الا اذا لبس السعر على الواردين قال وبيع الحاضر للبادي لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تلقوا الركبان ولا يبيع حاضر لباد فقيل لابن عباس ما قوله لا يبيع حاضر لباد قال لا يكون له سمسارا رواه البخاري ومسلم واحمد وغيرهم وعن جابر انه عليه السلام قال لا يبيع حاضر لباد دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض رواه مسلم واحمد وغيرهم وقال انس رضي الله عنه نهينا ان يبيع حاضر لباد وان كان اخاه لابيه وامه رواه البخاري واحمد وابو داود وغيرهم وقال ابن عمر رضي الله عنهما نهى النبي صلى الله عليه وسلم ان يبيع حاضر لباد رواه البخاري والنسائي واحمد ومسلم وتفسيره ما ذكرناه عن ابن عباس رضي الله عنهما وفي الهداية هذا اذا كان اهل البلد في قحط وعوز وهو يبيع من اهل البدو طمعا في الثمن الغالي لما فيه من الاضرار بهم واما اذا لم يكن كذلك فلا باس به لانعدام الضرر وفي شرح المختار هو ان يجلب البادي السلعة فياخذها الحاضر ليبيعها له بعد وقت باغلى من السعر الموجود وقت الجلب قال والبيع عند اذان الجمعة لقوله تعالى وذروا البيع ولان فيه اخلالا بالواجب على بعض الوجوه وهو السعي بان قعدا للبيع او وقفا له وذكر في النهاية انهما اذا تبايعا وهما يمشيان فلا باس به وعزاه الى اصول الفقه لابي اليسر وهذا مشكل فان الله تعالى قد نهى عن البيع مطلقا فمن اطلقه في بعض الوجوه يكون تخصيصا وهو نسخ فلا يجوز بالراي والاذان المعتبر في تحريم البيع هو الاول اذا وقع بعد الزوال على المختار وقد بيناه في كتاب الصلوة قال لا بيع من يزيد اي لا يكره بيع من يزيد وقد بيناه قال ولا يفرق بين صغير وذي رحم محرم منه سوا كان الاخر صغيرا مثله او كبيرا لقوله عليه السلام من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين احبته يوم القيامة رواه احمد والترمذي وعن علي رضي الله عنه انه قال امرني النبي صلى الله عليه وسلم ان ابيع غلامين اخوين فبعتهما وفرقت بينهما فذكرت ذلك له فقال ادركهما فارتجعهما ولا تبعهما الا جميعا رواه احمد وفي رواية وهب لي النبي صلى الله عليه وسلم غلامين اخوين فبعت احدهما فقال لي ما فعل غلاماك فاخبرته فقال رده رده رواه الترمذي وابن ماجة وعن ابي موسى قال لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم من فرق بين الوالدة وولدها وبين الاخ واخيه رواه ابن ماجة والدارقطني وعن علي انه فرق بين جارية وولدها فنهاه النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك ورد البيع رواه ابو داود والدارقطني ولان الصغير يستانس بالصغير والكبير والكبير يتعاهده ويشفق عليه ويقوم بحوايجه باعتبار الشفقة الناشية من قرب القرابة وفي التفريق بينهما ايحاش الصغير وترك المرحمة عليه وقال عليه السلام من لم يرحم صغيرنا ولم يوقر كبيرنا فليس منا ولا بد من اجتماعهما في ملكه حتى لو كان احدهما له والاخر لابنه الصغير له ان يبيع احدهما لان الملك متفرق فلا يتناوله النهي عن التفريق ثم المنع معلول بالقرابة المحرمة للنكاح حتى لا يدخل فيه قريب غير محرم ولا محرم غير قريب ولو كان التفريق بحق مستحق عليه لا يكره كدفع احدهما بالجناية وبيعه بالدين ورده بالعيب لان المنع عن التفريق لدفع الضرر عن الصغير فلا يمكن دفع الضرر عنه على وجه يلحق الضرر بغيره وهو المولى وهذا لانه يتضرر بالزامه الفدا في الجناية والزامه القيمة للغرما والزامه المعيب من غير اختياره وكذا لا باس

لو كان التفريق بحق

بالتفريق اذا تعذر اخراج احدهما بالتدبير او الاستيلاد او الكتابة لما ذكرنا وله ان يعتق احدهما وان كان فيه تفريق لانه انفع
من ابقائه على الرق ولانه ليس بتفريق معنى لان الحر يقدر ان يدور معه حيث دار وكذا له ان يبيع احدهما ممن حلفت بعتقه ان
اشتراه او ملكه لما ذكرنا في الاعتاق ولو كان الولد مسلما وامه كافرة بان اسلم ابوه تبعه فيه ومولاهما كافر يؤمر ببيع الولد
وحده خير له من ابقائه في ذلك الكافر وفي النهاية هذا كله اذا كان المالك مسلما حرا كان او مكاتبا او ماذونا له في التجارة
واما اذا كان كافرا فلا يكره التفريق لان ما فيه من الكفر اعظم والكفار غير مخاطبين بالشرائع ولو كان للصغير قريبان مستويان
في القرب فان اختلفت جهة قرابتهما له لا يفرق ولا يباع واحد منهما دونهما وذلك مثل الاب والام او اخت لاب واخت لام او ابوين
بان ادعاه رجلان معا او عمه وخاله لان لكل واحد منهما شفقة ليس للاخر وله بكل واحد منهما استيناس خلاف الاستيناس بالاخر
وان اتحدت جهة قرابتهما كالاخوين او الخالتين او العمتين لاب وام او لاب او لام يكتفي باحدهما معه لان حق الصغير مرعي به
فيبيعه او يتركه مع الواحد منهما لانه يستانس به ويقوم بحوائجه وان كان احدهما اقرب من الاخر كما لو كان مع الام او الجدة عمة
او خالة او احد الاخوة والاخوات او كان مع الاخت لاب وام اخت لاب او لام لا يعتد بالابعد لان شفقته مع شفقة الاقرب
كالمعدوم وينفذ البيع في الكل لان النهي لغيره وهو ما فيه من ايحاش الصغير او الاضرار باهل البلد او بالواردين اذا التبس
السعر عليهم ونحو ذلك على ما بينا فلا يوجب الفساد وعن ابي يوسف انه يفسد البيع في قرابة الولاد ويجوز في
غيره وعنه انه يفسد في الجميع لما روينا انه عليه السلام رد البيع في الولاد وامر بالرد في غيره وهو لا يكون الا في الفاسد
ولنا ان ركن البيع صدر من اهله مضافا الى محله فينفذ والنهي لمعنى مجاور له غير متصل به فلا يوجب الفساد كالبيع عند
الاذان وكشرا ما استامه غيره والمروي محمول على الاقالة او على بيع الاخر ممن يحل منه احدهما قال بخلاف الكبيرين
والزوجين حيث يجوز تفريقهما لان النص ورد على خلاف القياس في القرابة المحرمة للنكاح اذا كان صغيرا فلا يلحق به غيره
لان الكبيرين او الزوجين وان كانا صغيرين ليسا في معنى المنصوص عليه وذكر سلمة بن الاكوع انهم اصابوا من فزارة سبيا
وفيهم امراة معها بنتها فنفله ابو بكر ابنتها وكان عليهم اميرا فلما قدموا المدينة فقال له النبي صلى الله عليه وسلم يا سلمة هب
لي المراة فذكر انها اعجبته ولم يكشف لها ثوبا ثم قال هي لك يا رسول الله فبعث بها عليه السلام الى اهل مكة وفي ايديهم
اسارى من المسلمين ففداهم بتلك المراة والحديث فيه طول رواه احمد ومسلم وفرق رسول الله صلى الله عليه وسلم بين مارية
وسيرين وكانتا امتين اختين ولو كان مع امراة مسبية صبي ادعت انه ابنها لا يثبت نسبه منها لانها تحمل النسب
على الغير ولا يفرق بينها وبينه لان قول الواحد مقبول في الديانات لا سيما في موضع الاحتياط وقد وجد فيه امارة الصدق
ولو باع الام على انه بالخيار ثم اشترى الولد يكره التنفيذ لانهما اجتمعا في ملكه فيعتبر مفرقا بالتنفيذ ولو كان في ملكه
صبي واشترى امه بشرط الخيار له ان يردها بالاتفاق اما عند ابي حنيفة فلانهما لم يجتمعا في ملكه فلم يكن مفرقا واما
عندهما فلانه لو لم يكن له الرد لتضرر به لان الفسخ حقه فلا يمنع منه

وكان للصغير قريبان مستويان في القرب

## باب الاقالة

قيل الاقالة مشتقة من القول والهمزة للسلب اي ازالة القول الاول وهو ما جرى بينهما من البيع كاشكى اذا ازال
شكواه ولا يكاد يصح هذا الاخير قالوا قلته البيع بالكسر فدل على ان عينه يا ولو كان من القول لقيل قلته بالضم وقد
قالوا اقالة البيع قيلا وهذا ادل من الاول وهي مشروعة مندوب اليها لقوله عليه السلام من اقال نادما بيعته اقاله
الله عثرته يوم القيامة قال رحمه الله هي فسخ في حق المتعاقدين بيع في حق ثالث وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله
الا ان لا يمكن جعله فسخا بان ولدت المبيعة بعد القبض او هلك المبيع في غير المقايضة فتبطل الاقالة ويبقى البيع على
حاله لتعذر الفسخ اذ الزيادة المنفصلة المتولدة من المبيع تمنع الفسخ لما ذكرنا في باب الرد بالعيب ولا يتصور الفسخ
بعد هلاك المبيع على ما بين فتبطل هذا اذا تقايلا بعد القبض وان كانت قبل القبض فهي فسخ في حق الكل في غير العقار
لتعذر جعلها بيعا وقال ابو يوسف هي بيع الا ان لا يمكن جعلها بيعا بان كانت قبل القبض في المنقول او كانت بعد هلاك
احد العوضين في المقايضة فتجعل فسخا الا ان لا يمكن جعلها بيعا ولا فسخا بان كانت قبل القبض في المنقول باكثر من الثمن
الاول او باقل منه او بجنس اخر او بعد هلاك السلعة في غير المقايضة فتبطل ويبقى البيع الاول على حاله لان بيع المنقول

قبل القبض لا يجوز والفسخ يكون بالثمن الاول وقد سميا خلافه وقال محمد هي فسخ الا اذا تعذر جعلها فسخا بان
تقايلا باكثر من الثمن الاول او بخلاف جنسه او ولدت المبيعة بعد القبض فتجعل بيعا جديدا الا ان لا يمكن جعله فسخا و
لا بيعا بان كانت قبل القبض باكثر من الثمن الاول او بجنس اخر فتبطل ويبقى البيع الاول على حاله لان الفسخ لا يكون على خلاف
الثمن الاول والبيع لا يجوز قبل القبض وبالاقل من الثمن يكون فسخا عنده بالثمن الاول لانه سكوت عن بعض الثمن وهو لو
سكت عن الكل كان فسخا فكذا اذا سكت عن البعض لمحمد ان اللفظ موضوع للفسخ والرفع يقال اللهم اقلني عثراتي فيعمل
بمقتضاه واذا تعذر يحمل على محتمله وهو البيع ولهذا صار بيعا في حق ثالث لعدم ولايتهما عليه ولابي يوسف انها تمليك
من الجانبين بعوض مالي بالتراضي وهو البيع والعبرة للمعاني دون الالفاظ المجردة كالكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة و
بالعكس كفالة ولهذا تبطل بهلاك المبيع وترد بالعيب ويتجدد بها حق الشفعة للشفيع وهذه احكام البيع الا اذا
تعذر فيجعل فسخا لانها موضوعة له او تحتمله ولابي حنيفة رحمه الله انها تنبئ عن الفسخ والرفع والاصل في الكلام ان يحمل
على حقيقته ولا يحتمل ابتداء العقد اصلا ليحمل عليه عند التعذر ولهذا لو اراد به ابتداء العقد لا يصح ولو كان محتملا له لصح
وانما لا يصح لانه ضده واللفظ لا يحتمل ضده فصار باطلا وكونه بيعا في حق الثالث امر ضروري لانه يثبت به مثل حكم البيع وهو
الملك لا مقتضى الصيغة فجعل عليه في حق غيرهما لعدم ولايتهما عليه قال وبيع بمثل الثمن الاول وشرط الاكثر او
الاقل بلا تعيب وجنس اخر لغو ولزمه الثمن الاول وهذا عند ابي حنيفة لانه لما كانت الاقالة عنده فسخا والفسخ
يرد على عين ما يرد عليه العقد كان اشتراط خلاف الثمن الاول باطلا وشرط لعدم جواز اشتراط الاقل عدم التعيب
عند المشتري واما اذا تعيب عنده فيجوز بالاقل فيجعل الحط بازاء ما فات بالعيب ولهذا يشترط ان يكون النقصان بقدر
حصة ما فات بالعيب ولا يجوز ان ينقص اكثر منه ولا يجوز الا بلفظ الاقالة بلفظين يعبر باحدهما عن الماضي وبالاخر عن
المستقبل كالنكاح وعند محمد رحمه الله يشترط ان يعبر بهما عن الماضي ولو كانت الاقالة بلفظ المفاسخة او الرد او المتاركة
لا يكون فسخا ثم فائدة كون الاقالة فسخا في حق المتعاقدين تظهر في خمس مسائل احدها انه يجب على البائع رد الثمن
الاول وما سمياه خلافه يكون باطلا والثانية ان الاقالة لا تبطل بالشروط الفاسدة ولو كانت بيعا في حقهما لفسدت
والثالثة اذا تقايلا ولم يرد للبائع المبيع حتى باعه منه ثانيا جاز ولو كان بيعا لفسد لكونه باعه قبل القبض ولو
باعه من غير المشتري لم يجز لانه بيع جديد في حق غيرهما والرابعة اذا وهب المبيع من المشتري بعد الاقالة قبل القبض
جازت الهبة ولو كانت بيعا لانفسخ لان البيع ينفسخ بهبة المبيع للبائع قبل القبض والخامسة لو كان المبيع مكيلا او
موزونا وقد باعه منه بالكيل او الوزن ثم تقايلا واسترد المبيع من غير ان يعيد الكيل او الوزن جاز قبضه وقوله
بيع في حق غيرهما تظهر فائدته في خمس مسائل احداها لو كان المبيع عقارا فسلم الشفيع الشفعة ثم تقايلا يقضي له
بالشفعة لكونه بيعا جديدا في حقه كانه اشتراه منه والثانية اذا باع المشتري المبيع من اخر ثم تقايلا ثم اطلع على عيب
كان في يد البائع فاراد ان يرده على البائع ليس له ذلك لانه بيع في حقه فكانه اشتراه من المشتري والثالثة اذا اشترى
شيئا فقبضه ولم ينقد الثمن حتى باعه من اخر ثم تقايلا وعاد الى المشتري فاشتراه منه قبل نقد ثمنه باقل من الثمن الاول
جاز وكان في حق البائع كالمملوك بشراء جديد من المشتري الثاني والرابعة اذا كان المبيع موهوبا فباعه الموهوب له
ثم تقايلا ليس للواهب ان يرجع في هبته لان الموهوب له في حق الواهب بمنزلة المشتري من المشتري منه والخامسة
اذا اشترى بعروض التجارة عبدا للخدمة بعد ما حال عليه الحول فوجد به عيبا فرده بغير قضاء واسترد العروض
فهلكت في يده فانه لا تسقط عنه الزكوة لانه بيع جديد في حق الثالث وهو الفقير لان الرد بالعيب بغير قضاء
اقالة وقوله بيع في حق ثالث يجري على اطلاقه وقوله فسخ في حق المتعاقدين غير يجري على اطلاقه لانه انما
يكون فسخا فيما هو من موجبات العقد وهو ما يثبت بنفس العقد من غير شرط واما اذا لم يكن من موجبات العقد وانما
يجب بشرط زائد فالاقالة فيه تعتبر بيعا جديدا في حق المتعاقدين ايضا كما اذا اشترى بالدين المؤجل عينا قبل
حلول الاجل ثم تقايلا يعود الدين حالا كانه باعه منه وكما اذا تقايلا ثم ادعى رجل ان المبيع ملكه وشهد المشتري بذلك

لم تقبل شهادته لانه هو الذي باعه ثم شهد انه لغيره ولو كانت فسخا لقبلت الا ترى ان المشتري لو رد المبيع بعيب بقضا
وادعا المبيع رجل وشهد المشتري بذلك تقبل شهادته لانه بالفسخ عاد ملكه القديم فلم يكن متلقيا من جهة المشتري لكونه
فسخا من كل وجه وكذا لو باع عبدا بطعام بغير عينه وقبض ثم تقايلا لا يتعين الطعام المقبوض للرد كانه باعه من البايع بطعام
غير معين وكذا لو قبض اردي من الثمن الاول او اجود منه يجب رد مثل المشروط في البيع الاول كانه باعه من البايع بمثل
الثمن الاول وقال الفقيه ابو جعفر يجب عليه رد مثل المقبوض لانه لو وجب عليه مثل المشروط للزمه زيادة ضرر
بسبب تبرعه ولو كان الفسخ بخيار روية او شرط او بعيب بقضا يجب رد المقبوض اجماعا لانه فسخ من كل وجه بخلاف
الاقالة والرد بعيب بغير قضا قال وهلاك المبيع يمنع اي يمنع صحة الاقالة لان شرط صحة الاقالة قيام العقد لانها رفع
العقد والعقد يقوم به وهو محل له فلا يبقى بعد هلاكه بخلاف هلاك الثمن حيث لا يمنع من صحتها لان الثمن ليس بمحل للعقد
فلا يشترط قيامه وهذا لانه يثبت له حكم الوجود في الذمة بالعقد فكان حكما للعقد وحكم الشي يعقبه فلا يكون محلا له
لان المحل شرط والشرط يسبق فكان بينهما تناف ولهذا يبطل البيع بهلاك المبيع قبل القبض لا بهلاك الثمن قال
وهلاك بعضه بقدره اي هلاك بعض المبيع يمنع صحة الاقالة بقدره لان الجزء معتبر بالكل فيتقدر بقدره ولو تقايضا
عبدا بجارية فهلك احدهما صحت الاقالة في الباقي منهما لان كل واحد منهما مبيع فكان البيع قايما بخلاف ما لو هلكا جميعا حيث
لا يجوز لعدم محله بخلاف ما لو هلك البدلان في الصرف حيث يجوز الاقالة بعد هلاكهما لان المعقود عليه في الصرف ما وجب
لكل واحد منهما في ذمة صاحبه وذلك لا يتصور هلاكه والمقبوض غيره فلا يمنع هلاكه صحة الاقالة ولهذا لو كانا قايمين وتقايلا
لا يلزمهما رد المقبوض بعينه بل لهما ان يردا مثل المقبوض من جنسه فعلم بذلك انه لا تعلق له بالمقبوض الا ترى انهما لو
تقايلا فيه فهلك البدلان لا تبطل الاقالة فكذا لو تقايلا بعد هلاكهما بخلاف بيع المقايضة لان الاقالة تتعلق باعيانهما كالبيع
فتبطل بهلاكهما قبل القبض كالبيع لتعين البدلين فيهما

## باب التولية

وهي ان يجعل غيره وليا فكان المشتري يجعل المشتري منه وليا بما اشتراه ثم انواع البياعات بحسب الثمن الذي
يذكر بمقابلة السلعة انواع اربعة المساومة وهي التي لا يلتفت فيها الى الثمن السابق والمرابحة والتولية والوضيعة
وهي البيع بانقص من الثمن الاول قال رحمه الله هي اي التولية بيع بثمن سابق والمرابحة به وبزيادة وهذا
احسن من قول بعضهم هما نقل ما ملكه بالعقد الاول بالثمن الاول مع زيادة ربح او من غير زيادة ربح لانه لا يشترط فيه ان
ينقل ما ملكه بالعقد حتى لو ضاع المغصوب عند الغاصب وضمن قيمته ثم وجده جاز له ان يبيعه مرابحة وتولية على ما ضمن
وان لم يكن فيه نقل ما ملكه بالعقد والعقدان جايزان شرعا لاجتماع شرايط البيع ولتعامل الناس بهما الى يومنا هذا ولان
من لا يهتدي الى التجارة يحتاج الى ان يعتمد على فعل الذكي المهتدي فيها وتطيب نفسه بالزيادة على ما اشتراه ولهذا كان
بناهما على الامانة والاحتراز عن الخيانة وشبهتها ومست الحاجة الى هذا النوع من البياعات فوجب القول بجوازهما ولما
اراد عليه السلام الهجرة ابتاع ابو بكر بعيرين فقال له عليه السلام ولني احدهما فقال له هو لك بغير شي فقال اما بغير ثمن فلا
قال وشرطهما كون الثمن الاول مثليا لانه اذا لم يكن مثليا لم يعرف قدره فلا يتحقق التولية ولا المرابحة فلا يجوز
الا اذا باعه بذلك البدل ممن ملكه او به وبزيادة ربح معلوم فحينيذ يجوز لانتفا الجهالة ولو باعه به وبعشر قيمته او ثمنه
لا يجوز لانه باعه بذلك وببعض قيمة ذلك البدل وهو مجهول فلا يجوز ولو كان البدل مثليا فباعه به وبعشره ان كان
المشتري يعلم جملة الثمن صح وان لم يكن عالما به فان علم في المجلس جاز وله الخيار والا فسد كما لو باع الثوب برقمه ومن شرطها
ان لا يكون صرفا حتى لو باع دنانير بدراهم لا يجوز فيه المرابحة ولا التولية لانها في الذمة فلا يتصور فيه المرابحة والتولية
والمقبوض غير ما وجب بالعقد قال وله ان يضم الى راس المال اجر القصار والصبغ والطراز والفتل وحمل الطعام
وسوق الغنم لان العرف جرى بالحاق هذه الاشيا براس المال وهو المعتبر ولهذا لا يعد ذلك خيانة اذا تبين له والاصل فيه
ان كل ما يزيد في المبيع او في قيمته يلحق به هذا هو الاصل وما ذكرنا بهذه الصفة لان الصبغ والفتل والقصارة والطراز
تزيد في العين والحمل والسوق يزيدان في القيمة لانها تختلف باختلاف الاماكن وعلى هذا له ان يضيف اليه اجرة الغسل



والخياطة ونفقة تجصيص الدار وطي البير وكري الانهار والقناة والمسناة والكراب وكسح الكروم وسقيها والزرع
وغرس الاشجار فان فعل شيا من ذلك بيده لا يضمه وذكر في المحيط انه يضم طعام المبيع وكسوته وكراه واجرة السمسار
ان كانت مشروطة في العقد والا فاكثرهم على انها لا تضم ولا يضم اجرة الدلال بالاجماع وكذا ما هو سبب لبقايه الى وقت كالطعام
في المخزن يضم لانه يزداد قيمته من حيث انه يدفع عنه ضرر الحر والبرد قال ويقول قام علي بكذا ولا يقول
اشتريته بكذا تحرزا عن الكذب قال ولا يضم اجرة الراعي والتعليم وكذا بيت الحفظ لعدم العرف بالحاقه براس المال
ولان الراعي حفظ وهو لا يزيد في العين ولا في القيمة شيا وثبوت الزيادة في التعليم لمعنى في نفسه وهو ذكاؤه وذهنه ولا يضم
حفر البير ويضم اجرة من يذبح الحيوان ويسلخها واتخاذ الخشب ابوابا وثقب اللولوة ولو زوج العبد لا يضم المهر الى راس
المال ولا يحط مهر الامة لو زوجها ولا يضم اجرة الطبيب والرايض والبيطار والحجامة وجعل الابق ونفقة نفسه وكراه واجرة
الختان والفدا في الجناية لان التجار لا يضمون هذه الاشيا الى راس المال ولانها لا تزيد شيا في العين ولا في القيمة فلا يجوز له
الحاقها براس المال والذي يوخذ في الطريق من الظلم لا يضم الا في موضع جرت العادة فيه بينهم بالضم قال فان خان
في مرابحة اخذ بكل ثمنه او رده وحط في التولية وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف يحط فيهما وقال محمد يخير فيهما
لانهما باشرا عقدا باختيارهما بثمن معلوم فينعقد بالمسمى فيه كما لو باعه مساومة وذكر المرابحة والتولية للترويج
والترغيب فيجري مجرى الوصف فاذا فات الوصف المرغوب فيه يتخير كما في ساير الاوصاف وكما اذا وجده معيبا
ولابي يوسف ان الاصل فيه هو المرابحة والتولية ولهذا ينعقد بقوله وليتك بالثمن الاول او بعتك مرابحة على
الثمن الاول اذا كان الثمن والربح معلومين وذكر الثمن جار مجرى التفسير فلا بد من بنا العقد الثاني على الاول
في حق الثمن وقدر الخيانة لم يكن ثابتا في العقد الاول فلا يمكن اثباته في العقد الثاني فيحط ضرورة في التولية
يحط قدر الخيانة من الثمن لا غير وفي المرابحة يحط ذلك القدر من راس المال ويحط من الربح ايضا بحسابه لان الربح
ينقسم عليهما فما اصاب الخيانة سقط معه وما اصاب غيره ثبت معه ولابي حنيفة في الفرق بينهما ان التولية بنا على العقد
الاول من كل وجه فلا بد من تقديره بالثمن الاول ولا يثبت فيه ما لم يكن ثابتا في العقد الاول والمرابحة عقد مبتدا باشراه
باختيارهما وليس يبني على الاول فينعقد بالثمن المسمى فيه ولهذا الاحتياج في التولية الى ذكر الثمن وفي المرابحة لا بد من
ذكر الثمن ليتبين قدر الربح فينعقد بما سميا ولانه لو لم يحط في التولية لم تبق تولية لانه يزيد على الثمن الاول فيصير مرابحة
فيتغير به التصرف ولو لم يحط في المرابحة يبقى مرابحة على حاله الا ان الربح اكثر مما ظنه المشتري فلم يتغير التصرف فيه
فامكن اعتبار التسمية فيه ويثبت له الخيار لفوات الرضا ولو هلك المبيع قبل ان يرده او حدث به ما يمنع الرد لزمه بجميع
الثمن المسمى وسقط خياره عند ابي حنيفة وهو المشهور من قول محمد لانه مجرد خيار فلا يقابله شي من الثمن كخيار الروية
والشرط بخلاف خيار العيب لان المستحق فيه للمشتري الجزء الفايت وعند العجز عن تسليمه يسقط ما يقابله من الثمن
وعن محمد ان المشتري يرد قيمة المبيع ويرجع على البايع بما دفعه اليه من الثمن بنا على اصله في اقامة القيمة مقام المبيع
في التحالف وعلى قول ابي يوسف يحط كيف ما كان وكذا عند ابي حنيفة في التولية لانه لم يكن له خيار الرد والاخذ به وانما
يلزمه الاخذ بالثمن الاول ولو وجد المولى بالمبيع عيبا ثم حدث به عنده عيب لا يرجع بنقصان العيب لانه لو رجع يصير الثمن
الثاني انقص من الاول وقضية التولية ان يكون مثل الاول قال ومن اشترى ثوبا فباعه بربح ثم اشتراه فان
باعه بربح طرح عنه كل ربح قبله وان احاط بثمنه لم يرابح يعني اذا باعه بربح ثانيا بعد ما اشتراه ثانيا طرح عنه كل ربح
كان قبل ذلك اذا باعه مرابحة وان استغرق الربح الثمن لا يبيعه مرابحة وهذا عند ابي حنيفة وعندهما يبيعه مرابحة
على الثمن الاخير مثاله اذا اشترى ثوبا بعشرين ثم باعه مرابحة بثلاثين ثم اشتراه بعشرين فانه يبيعه مرابحة على
عشرة ويقول قام علي بعشرة ولو اشتراه بعشرين وباعه باربعين مرابحة ثم اشتراه بعشرين لا يبيعه مرابحة اصلا
وعندهما يبيعه مرابحة على العشرين في الفصلين لان الاخير عقد متجدد منقطع الاحكام عن الاول فيجوز بنا على المرابحة
عليه كما اذا تخلل ثالث بان باعه المشتري من اجنبي ثم باعه الاجنبي من البايع ثم اشتراه الاول منه فانه يبيعه مرابحة

اجرة الدلال لا تضم

لو زوج العبد والامة

لو وجد المولى بالمبيع عيبا

على الثمن لا يجوز وله ان شبهة حصول الربح الاول بالعقد الثاني ثابتة لانه يتاكد به بعد ما كان على شرف الزوال بالظهور
على عيب والشبهة كالحقيقة في بيع المرابحة احتياطا ولهذا لا يجوز المرابحة فيما اخذه بالصلح لشبهة الحطيطة فيه
وكذا فيما اشتراه من اصوله او فروعه لما له من التوسع في مالهم الحق بملكه فيصير كانه اشترى عشرة وثوبا بعشرين
في الفصل الاول فيطرح عشرة لانه بالعقد الثاني تاكد وامن بطلانه وللتاكيد حكم الحصول الا ترى ان شهود الطلاق
قبل الدخول اذا رجعوا يضمنون نصف المهر لتاكيدهم ما كان على شرف السقوط بخلاف ما اذا تخلل ثالث لان التاكد
حصل بغيره ويصير في الفصل الثاني كانه اشترى ثوبا وعشرين بعشرين درهما فصار العشرون بالعشرين ولم يبق
في مقابلة الثوب شي فلا يبيعه مرابحة ولا يقال على هذا وجب ان يفسد البيع لعدم ما يقابل الثوب من الثمن لانا نقول
الربح الاول لم يصر مقابلا بالثوب في العقد الثاني حقيقة وانما اعطي له حكم المقابلة احترازا عن الخيانة فيما بني على الامانة وهو
حق العبد ولا ينهض ذلك لافساد العقد لان المنع في باب المرابحة لحق العبد لا لحق الشرع ولا يلزم ما اذا باع مساومة ٥
والمسئلة بحالها حيث يجوز بالاجماع لانها ليست بمبنية على الامانة قال ولو اشترى ماذون مديون ثوبا بعشرة
وباع من سيده بخمسة عشر يبيعه مرابحة على عشرة وكذا العكس اي وكذا لو اشترى المولى ثوبا بعشرة ثم باعه من
عبده الماذون له في التجارة المستغرق بالدين بخمسة عشر يبيعه العبد مرابحة على عشرة لان العقد الذي جرى بينهما
وان كان صحيحا لافادته ملك العين او التصرف له شبهة العدم لان العبد ملكه وما في يده لا يخلو عن حقه فاعتبر عدما في حق
المرابحة لابتنائها على الامانة فبقي الاعتبار للشراء الاول فصار كان العبد اشتراه للمولى بعشرة في الفصل الاول وكانه يبيعه
للمولى في الفصل الثاني فيعتبر الثمن الاول لا غير لان الزائد عليه داير بين المولى والعبد فلم يتم خروجه عن ملك من كان له وهذا
لان المرابحة بيع امانة لقبول قوله من غير بينة ولا يمين فينفى عنها كل تهمة وشبهة خيانة والمسامحة بينهما ظاهرة فكل
احد فيكون ما زاد على الثمن الاول باقيا على ملكه ولا يعتبر خارجا عن احد المتبايعين وان بين انه اشتراه من عبده او من سيده
جاز لزوال التهمة واشتراط الدين على العبد كانه وقع اتفاقا لانه اذا كان لا يجوز مع الدين ان يبيعه مرابحة فمع عدم الدين
اولى لوجود ملك المولى فيه بالاجماع وذكر في المبسوط هذه المسئلة ولم يقيده بدين العبد والمكاتب في هذا كالعبد الماذون
له لوجود التهمة بينهما قال ولو كان مضاربا يبيع مرابحة رب المال باثني عشر ونصف اي لو كان من عمل هذا العمل
مضاربا بان كان معه عشرة دراهم مضاربة بالنصف فاشترى ثوبا بعشرة وباعه من رب المال بخمسة عشر فانه يبيعه
مرابحة باثني عشر ونصف لان نصف الربح وهو درهمان ونصف سلم لرب المال ولم يخرج عن ملكه فيحط عن الثمن فبقي اثنا عشر
ونصف خارجا عن ملكه عشرة منها دفعها المضارب الى بايعه ودرهمان ونصف نصيب المضارب من الذي دفع اليه رب
المال بحكم انه الثمن فتم ما خرج منه في تحصيل هذا الثوب اثني عشر درهما ونصف فيبيعه مرابحة عليها وقال زفر لا يجوز
هذا البيع من رب المال لانه بيع ماله بماله قلنا يستفيد كل واحد منهما بهذا العقد ملك اليد والتصرف وان كان لا يستفيد
ملك الرقبة فكان صحيحا لافادته ولا يلزم من جواز البيع افادة ملك الرقبة الا ترى ان المكاتب يجوز تصرفاته ولا يفيد ملك الرقبة
وانما يفيد ملك اليد فعلم بذلك ان البيع يتبع الفايدة لا الملك عينا وقد وجدت الفايدة هنا اما في حق المضارب فظاهر واما في
حق رب المال فانه يملك التصرف فيما اشتراه منه بالشرا ولا يملكه قبله وان كان ملكه لان المضارب تعلق له به حق ولهذا
لا يملك رب المال وطي الجارية التي اشتراها المضارب وان لم يكن فيها ربح وكذا لا يملك نهيه عن بيع العروض والكلام فيه لكنه
مع هذا فيه شبهة العدم لان المضارب وكيل عنه في البيع الاول من وجه فاعتبر البيع الثاني عدما في حق نصف الربح قال
ويرابح بلا بيان بالتعيب ووطي الثيب اي اذا تعيب المبيع من غير صنعه او وطي الثيب يبيعه مرابحة من غير ان يبين
لانه لم يحتبس عنده شي يقابله الثمن لان الفايت وصف وهو لا يقابله شي من الثمن بمجرد العقد لكونه تبعا ولهذا لو حدث
بالمبيع عيب قبل القبض لا يسقط شي من الثمن غير ان المشتري يتخير بين اخذه بجميع الثمن او تركه وكذا منافع البضع ٥
لا يقابلها الثمن اذا لم ينقصها الوطي ومعنى اداء الامانة بالصدق وهو صادق اذا بقي جميع ما يقابله الثمن وعن ابي يوسف
في التعيب انه لا يبيع من غير بيان كما اذا حصل بفعله وهو قول الشافعي وزفر على اختلاف تخريجهما فان زفر يوجب



البيان باعتبار ان المشتري لو علم انه اشتراه غير معيب لم يرض به بذلك الثمن بعد ما دخله العيب والشافعي
يوجب البيان باعتبار ان الاوصاف لها حصة من الثمن عنده ولا فرق فيها بين ان يحصل بفعله او بافة سماوية ونحن
نقول ما يقابله الثمن كله قايم فلا يبالي بذهاب ما لا يقابله الثمن الا ترى انه لو توسخ الثوب المشتري لا يجب عليه
البيان فصار نظير ما اذا انتقص بتغير السعر وفي نوادر هشام ذكر محمد فقال هذا اذا نقصه العيب شيئا يسيرا وان
نقصه قدر ما لا يتغابن الناس فيه لا يجوز بيعه مرابحة قال وببيان بالتعيب ووطي البكر اي يبيعه مرابحة
بشرط ان يبين العيب اذا كان حادثا بالتعييب منه سواء كان ذلك بفعله او بفعل غيره واخذ ارشه لانه صار
مقصودا بالاتلاف فيقابله شي من الثمن ووطي البكر تعييب لان العذرة جزء من العين فاذا انها تعييب لها فيقابله
الثمن وان تعيب بفعل المبيع في نفسه كما اذا فقا عين نفسه فهو بمنزلة التعيب بافة سماوية فجاز ان يبيعه مرابحة
من غير بيان لان فعله في نفسه هدر فلا يعتبر ثم اعلم ان المراد بقولهم يبيعه مرابحة من غير بيان اي من غير بيان انه ٥
اشتراه سليما بكذا من الثمن ثم اصابه العيب عنده بعد ذلك واما بيان نفس العيب فلا بد منه بان يبين العيب والثمن
من غير ان يبين انه اشتراه سليما ثم حدث به العيب عنده لان بيان ما فيه من العيب واجب شرعا لقوله عليه السلام
من غشنا فليس منا ولا يجوز اخفاؤه ثم في كل موضع ليس له ان يبيعه مرابحة الا ببيان فلم يبين فللمشتري ان يرده
عليه اذا علم خيانته وعلى هذا لو اشترى ثوبا فاصابه قرض فار او حرق نار يبيعه مرابحة من غير بيان ولو تكسر بنشره
وطيه لا يبيعه مرابحة حتى يبين لما بينا من المعنى قال ولو اشترى بالف نسيئة وباع بربح مائة ولم يبين
خير المشتري لانه يزاد على الثمن لاجل الاجل فكان له شبها بالمبيع والشبهة في هذا الباب ملحقة بالحقيقة فصار كانه
اشترى شيئين وباع احدهما مرابحة على ثمنهما فيثبت له الخيار عند علمه بمثل هذه الخيانة او نقول ان الثمن
الموجل انقص في المالية من الحال ولهذا حرم الشرع النسا في الاموال الربوية فيكون ما اخذ من المشتري ازيد
في الحكم فيثبت له الخيار عند علمه بذلك وكذا في التولية اذا علم ان الثمن كان موجلا يثبت له الخيار لان الخيانة في التولية
مثلها في المرابحة لانهما مبنيان على الثمن الاول قال فان اتلف فعلم لزم بالف ومائة اي ان اتلف المشتري المبيع
في هذه الصورة ثم علم ان الثمن كان موجلا لزمه بالف ومائة لان الاجل ليس بمال متقوم فلا يقابله شي من الثمن وانما فيه
شبهة فيزاد الثمن لاجله فيثبت له الخيار فيما اذا كان المبيع قايما نظرا لهذا الجانب لان اقدامه على المرابحة يقتضي السلامة
عن مثل هذه الخيانة فاذا هلك او استهلكه المشتري لم يبق له الخيار نظرا لجانب عدم المالية في الاجل حقيقة او نقول تعذر
الرد بالهلاك فيبطل خياره كساير الخيارات من خيار الشرط او الرؤية قال وكذا التولية اي التولية مثل المرابحة
فيما ذكرنا من الخيار ما دام المبيع قايما وبعد الهلاك او الاستهلاك لا خيار له بل يلزمه جميع الثمن لما ذكرنا وعن ابي يوسف
انه يرد قيمة الهالك ويسترد كل الثمن كما قال فيما اذا استوفى عشرة زيوفا مكان عشرة جياد وعلم بعد الانفاق يرد مثل
الزيوف ويرجع بالجياد وقال الفقيه ابو جعفر المختار للفتوى ان يقوم المبيع بثمن حال وبثمن موجل فيرجع عليه بفضل
ما بينهما للتعارف وهذا اذا كان الاجل مشروطا في العقد وان لم يكن مشروطا فيه ولكنه معتاد ومتعارف بينهم انه يوخذ منه
في كل جمعة قدر معلوم قيل لا بد من بيانه لان المعتاد كالمشروط والجمهور على انه يبيعه مرابحة بلا بيان لان الثمن حال
وان سامحه البايع واستوفى منه الثمن منجما وقد قالوا في المغبون غبنا فاحشا له ان يرد على بايعه بحكم الغبن وقال
ابو علي النسفي فيه روايتان عن اصحابنا ويفتى برواية الرد رفقا بالناس وكان صدر الاسلام ابو اليسر يفتي بان
البايع ان قال للمشتري قيمة متاعي كذا او قال متاعي يساوي كذا فاشترى بناء على ذلك فظهر بخلافه له الرد بحكم
انه غره وان لم يقل ذلك فليس له الرد وقال بعضهم لا يرد به كيف ما كان والصحيح ان يفتى بالرد ان غره والا
فلا قال ومن ولى رجلا شيئا بما قام عليه ولم يعلم المشتري بكم قام عليه فسد لجهالة الثمن جهالة تفضي
الى المنازعة قال ولو علم في المجلس خير لان جهالة الثمن فساد في صلب العقد الا انه في مجلس العقد غير متقرر
لان ساعات المجلس كساعة واحدة دفعا للعسر وتحقيقا لليسر فصار التاخير الى اخر المجلس عفوا كتاخير القبول الى

تعيب بفعل البيع

او اصابه قرض فار او

احر المجلس يرتبط بالايجاب وان تخللت بينهما ساعات فكذا العلم الحاصل في اخر المجلس كالعلم الحاصل في اوله فيصح على تقدير له
الابتدا او ما بعد الافتراق فاصلاح لا ابتدا لتقرر الفساد بالافتراق وهذا فاسد لا يحتمل الاصلاح ونظيره بيع الشي
برقمه فان البيع فيه فاسد فان اعلمه البايع في المجلس صح والا فلا وانما يخير لخلل في رضاه لان الرضا بالشي لا يتم قبل العلم به

قال وصح بيع العقار قبل قبضه وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد رحمه الله
لا يجوز لقوله عليه السلام اذا اشتريت شيا فلا تبعه حتى تقبضه رواه احمد ولانه لا يقدر على تسليمه قبل قبضه فلا يجوز
بيعه كالمنقول ولهذا لا يجوز اجارته قبل القبض ولهما انه لا يتوهم انفساخ العقد فيه بالهلاك وهو معذور التسليم فصار
كالمهر وبدل الخلع والعتق وبدل الصلح عن دم العمد وهذا لان هلاك العقار نادر ولا يمكن تغييبه ليصير هالكا حكما حتى
لو تصور هلاكه قبل القبض قالوا لا يجوز بيعه وذلك بان كان على شط النهر ونحوه وما رواه معلول بغرر انفساخ العقد له
بالهلاك قبل القبض وذلك لا يتصور فيه الا نادرا والنادر لا حكم له فصار كاحتمال غرر الانفساخ بالاستحقاق بعد القبض
فيه وفي المنقول والدليل على انه معلول به ان التصرف في الثمن قبل القبض جايز لانه لا غرر فيه وكذلك التصرف في المهر
ونحوه جايز قبل القبض لما قلنا منه والمقتضي فيه ان المطلق للتصرف وهو الملك قد وجد لكن الاحتراز عن الغرر واجب
ما امكن وذلك فيما يتصور فيه الغرر والاجارة قبل القبض قيل على هذا الخلاف قلنا ان نمنع وقيل انه لا يجوز بلا خلاف
وهو الصحيح والفرق لهما ان المعقود عليه في الاجارة المنافع وهلاكها غير نادر لانها بمنزلة المنقول قال لا بيع المنقول
اي لا يجوز بيع المنقول قبل القبض لما روينا ولقوله عليه السلام اذا ابتعت طعاما فلا تبعه حتى تستوفيه رواه مسلم واحمد
ولان فيه غرر انفساخ العقد على اعتبار الهلاك قبل القبض لانه اذا هلك المبيع قبل القبض ينفسخ العقد فيتبين انه باع
ما لا يملك والغرر حرام لما روينا وفي المحيط لو باع غير المنقول قبل القبض ان كان المشتري الاول نقد الثمن فالبيع الثاني
نافذ لانه قادر على التسليم اذ ليس للبايع منع المبيع عنه وان لم ينقد الثمن فالبيع الثاني موقوف وهو الصحيح كبيع المرهون
ولو كاتب العبد المبيع قبل القبض توقفت وكان للبايع حبسه بالثمن لان الكتابة محتملة للفسخ فلم ينفذ في حق البايع نظرا له
وان نقد الثمن نفذت الكتابة لزوال المانع ولو وهب المبيع قبل القبض او تصدق به او اقرضه او رهنه من غير البايع لم يجز
عند ابي يوسف لانه عقد تمليك بمنزلة البيع والاجارة ويجوز عند محمد وهو الاصح لان هذه التصرفات لا تجوز الا بعد القبض
وغير البايع يصلح نايبا عن المشتري في القبض فيصير قبض المامور قبضا له اولا ثم الثانية ثم يصير قابضا لنفسه بالتمليك
بخلاف البيع لانه يفيد الملك قبل القبض وتمليك المبيع قبل قبضه فاسد وما لا يجوز بيعه قبل القبض لا تجوز اجارته لانها
بيع المنفعة فلا يجوز كبيع العين لتمكن غرر الانفساخ فيها بهلاك العين المستاجرة ولا يجوز بيع الاجرة العين قبل القبض
لانه بمنزلة المبيع الا ترى ان العين لو هلكت انتقضت الاجارة ويجوز تزويج الامة المبيعة قبل القبض لان تمكن الغرر
فيه لا يمنع جوازه الا ترى انه لو زوج امته الابقة جاز وان تمكن الغرر فيه فانه لا يدري احيه هي ام ميتة ولو وهب المبيع
من البايع قبل قبضه فقبله البايع انتقض البيع ولو باعه منه لم يصح هذا البيع ولم ينتقض البيع الاول والفرق ان الهبة مجاز
عن الاقالة يقال هب لي ذنبي واقلني عثرتي بخلاف البيع قال ولو اشترى مكيلا كيلا حرم بيعه واكله حتى
يكيله ومثله الموزون والمعدود اي لو اشترى المكيل بشرط الكيل او الموزون بشرط الوزن او المعدود بشرط العد
لم يجز له ان يتصرف فيه قبل الكيل والوزن والعد وان كان بعد القبض لقول جابر انه عليه السلام نهى عن بيع الطعام حتى يجري
فيه الصاعان صاع البايع وصاع المشتري رواه ابن ماجة والدارقطني وعن عثمان انه قال كنت ابتاع التمر من بطن من اليهود
يقال لهم بنو قينقاع وابيعه بربح فبلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا عثمان اذا ابتعت فاكتل واذا بعت
فكل رواه احمد ولان الكيل والوزن والعد من تمام القبض واصل القبض شرط لجواز التصرف فيه على ما بينا فكذا تمامه
ولانه يحتمل ان يزيد على المشروط وذلك للبايع في المقدرات والتصرف في مال الغير حرام فيجب التحرز عنه بخلاف ما اذا
باعه مجازفة لان الزيادة له اذا وجده اكثر من كيل البايع بان كان كاله قبل البيع وبخلاف ما اذا باع الثوب مذارعة
ولم يسم لكل ذراع ثمنا لان الزيادة له اذ الذرع وصف فيه بخلاف ما اذا بين لكل ذراع ثمنا لانه بذلك التحق بالقدر

(في الحاشية: لو كاتب العبد المبيع قبل القبض)
(في الحاشية: لو وهب من البايع)

فيجي ازدياد الثمن على ما بينا فصار المبيع في هذه الحالة هو الثوب المقدر وذلك يظهر بالذرع وهذا لان القدر معقود
عليه في المقدرات حتى يجب عليه رد الزيادة فيما لا يضره التبعيض ويلزمه الزيادة من الثمن فيما يضره وينقص من ثمنه
عند انتقاصه هذا اذا كان الموزون غير الدراهم والدنانير واما الدراهم والدنانير فيجوز التصرف فيهما بعد القبض قبل الوزن
لان الوزن فيهما اخذ معنى تعيين المستحق بالعقد وفي غيرهما لم ياخذ كذا في الايضاح وفي المحيط لو كان المكيل والموزون ثمنا
يجوز التصرف فيه قبل الكيل والوزن لان الكيل والوزن من تمام القبض ويجوز التصرف في الثمن قبل القبض فلان يجوز قبل
تمامه اولى فصار كالمهر المكيل فاذا كان كيل المبيع شرطا لجواز التصرف لا يعتبر كيل البايع قبل البيع وان كان بحضرة المشتري
لانه ليس بكيل البايع للمشتري وهو الشرط ولا كيله بعد البيع مع غيبة المشتري لان الكيل من تمام التسليم لان المبيع به يصير
معلوما ولا تسليم الا بحضرته ولو كاله البايع بحضرة المشتري بعد البيع قيل لا يكتفى به لظاهر الحديث فانه اشترط فيه صاعين
والصحيح انه يكتفى به لان المبيع صار معلوما بكيل واحد وتحقق معنى التسليم والحديث محمول على ما اذا اجتمعت الصفقتان
على ما نبينه في باب السلم ان شا الله تعالى وجعل في المختصر المعدود كالمكيل والموزون وهو مروي عن ابي حنيفة واختاره
الكرخي وعنه انه كالمذروع وهو قول ابي يوسف ومحمد لانه ليس بمقدر الا ترى انه يجوز بيعه بجنسه متفاضلا كالمذروع
وجه الاول ان العددي المتقارب يساوي المكيل والموزون فيما يتعلق به الفساد وهو جهالة المبيع لاحتمال الزيادة
فان من اشترى جوزا على انه الف فوجده اكثر يرد الزايد وان وجده انقص سقط عنه من الثمن بحصته بخلاف الربا لانه مبني على
المماثلة بدليل سوجبها وهذا اظهر ولو اشترى المكيل والموزون شرا فاسدا فقبضه ثم باعه بغير كيل او وزن فالبيع الثاني
جايز لان الملك في البيع الفاسد يثبت بالقبض فصار المملوك قدر المقبوض لا قدر المذكور فيه فصار نظير من استقرض
طعاما بكيل ثم باعه مكايلة لا يحتاج الى اعادة الكيل كذا في الايضاح وهذا الاستشهاد يستقيم على قول من شرط الكيل مرتين
في المبيع قال لا المذروع اي لا يحرم التصرف في المبيع المذروع بعد القبض قبل الذرع وان اشتراه بشرط الذرع
لان الذرع وصف له وليس بقدر فيكون كله للمشتري بلا زيادة ثمن ولا نقصان ان وجده زايدا او ناقصا هذا اذا لم يسم لكل
ذراع ثمنا وان سمى فلا يحل له التصرف فيه حتى يذرع وقد بيناه من قبل قال وصح التصرف في الثمن قبل قبضه لان المطلق
للتصرف الملك وقد ثبت له فيه الملك والنهي ورد في المبيع لاحتمال غرر الانفساخ ولا يتصور ذلك في الثمن لانه في الذمة ولا يتعين
بالتعيين ولان الثمن ما وجب في الذمة والقبض لا يرد عليه حقيقة وانما يقبض غيره مثله عينا فيكون مضمونا عليه فيلتقيان
قصاصا وهذا تصرف فيه ولا يتصور خلاف ذلك ولا فرق في ذلك بين ان يكون المقبوض من جنسه او من خلاف جنسه
اذ الكل معاوضة وقد روي عن ابن عمر انه قال كنا نبيع الابل بالبقيع فناخذ مكان الدراهم الدنانير ومكان الدنانير
الدراهم فكان يجوزه رسول الله صلى الله عليه وسلم بخلاف السلم حيث لا يجوز ان ياخذ خلاف جنسه لانه وان كان دينا
جعله الشرع كالمبيع المعين في حق التصرف وكذا بدل الصرف لما عرف في موضعه والمراد بالتصرف في الثمن تمليكه
ممن عليه الدين بعوض او بغير عوض حتى لا يجوز ان يملكه من غير من عليه الدين قال والزيادة فيه والحط منه
والزيادة في المبيع ويتعلق الاستحقاق بكله اي يجوز للمشتري ان يزيد في الثمن ويجوز للبايع ان يحط من الثمن وان
يزيد في المبيع ويلتحق باصل العقد ويتعلق الاستحقاق بجميع ذلك حتى لا يكون للمشتري ان يطالب بالمبيع حتى يدفع له
الزيادة وللبايع ان يحبسه حتى يستوفي الزيادة ويملك المشتري المطالبة بتسليم المبيع كله بتسليم ما بقي من الحط
وقال زفر والشافعي لا يصحان على اعتبار الالتحاق بل على اعتبار ابتدا الصلة لانه لا يمكن تصحيح الزيادة ثمنا اذ به
يصير ملكه عوض ملكه لانه ملك المبيع وكذا الحط لان جميع الثمن صار مقابلا بجميع المبيع فلا يمكن اخراجه فصار برا له
مبتدا الا ترى ان الزيادة في المهر لا تلتحق باصل العقد حتى لا تتنصف بالطلاق قبل الدخول ولهذا حط الكل لا يلتحق
باصل العقد بل هو بر مبتدا فكذا البعض اعتبارا للجزء بالكل ولنا انهما بالحط والزيادة يغيران العقد من وصف مشروع الى
وصف مشروع وهو كونه خاسرا او رابحا او عدلا ولهما ولاية ذلك الا ترى ان لهما ان يجعلاه لازما باسقاط الخيار او غير
لازم باشتراطه بعد العقد بعد ان وقع العقد على خلافه وهذا لان لهما ولاية الرفع بالكلية بالتقايل فاولى ان يكون لهما

(في الحاشية: لو كان المكيل والموزون ثمنا)
(في الحاشية: يجوز بيع المعدود المتقارب متفاضلا)
(في الحاشية: لو اشترى المكيل والموزون شرا فاسدا فقبضه ثم باعه)

ولاية التغيير لانه دونه لكونه وصفا له فاذا صح التحق باصل العقد ولزم كلزومه لان وصف الشيء يقوم به لا بنفسه دل عليه
قوله تعالى ولا جناح عليكم فيما تراضيتم به من بعد الفريضة اي من فريضة بعد الفريضة وهذا نص على ان حكم الزيادة المفروضة بعد
العقد كحكم المفروض في العقد الا ما قام الدليل عليه وقد قام الدليل على انه لا يتنصف بالطلاق قبل الدخول الا ما كان
مسمى عند العقد ولهذا لو لم يسم في العقد شيئا ثم اتفقا على تسمية لا يتنصف به وان كان واجبا وعلى اعتبار الالتحاق لا يكون
الزيادة عوضا عن ملكه ولا المحطوط فما غير خارج عن العقد بخلاف حط الكل لانه تبديل لاصله لانه ينقلب هبة او بيعا بلا ثمن
فيفسد وقد كان من قصدهما التجارة بعقد مشروع من كل وجه فالالتحاق فيه يؤدي الى تبديله فلا يلتحق به ثم فائدة
الالتحاق تظهر في التولية والمرابحة حتى يجوز على الكل في الزيادة ويباشر على الباقي في الحط وتظهر في الشفعة ايضا حتى ياخذ
بما بقي بعد الحط وانما لا تلزمه الزيادة لان فيه ابطال حقه الثابت بالبيع الاول وهما لا يملكانه الا ترى انه ينقض جميع
تصرفات المشتري حتى الفسخ وتظهر ايضا فيما اذا استحق المبيع حتى يرجع المشتري على البائع بالزيادة ولو اجاز
المستحق البيع كان له ان يطالب بالزيادة وتظهر ايضا في حق الفساد في الصرف حتى لو باع الدراهم بالدراهم متساوية
ثم زاد احدهما او حط ورد المحطوط وقبل الاخر وقبض المزيد في الزيادة او المردود في الحط فسد العقد كانهما عقداه كذلك من
الابتداء وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف لا تجوز الزيادة ولا تصير هبة مبتداة وكذلك الحط لا يصح ولا تصير هبة مبتداة
حتى يجب عليه ان يرد المحطوط وقال محمد في الزيادة مثل قول ابي يوسف وفي الحط يكون هبة مبتداة وتظهر ايضا فيما اذا زاد
على المبيع حتى يصير له حصة من الثمن للحال حتى لو هلكت الزيادة قبل القبض يسقط حصتها من الثمن بخلاف الزيادة المتولدة من
المبيع حيث لا يسقط شيء من الثمن بهلاكها قبل القبض والفرق ان الزيادة المشروطة صارت تبعا للاصل في حق الثبوت ضرورة
الصحة فاذا صحت زالت الضرورة فزالت التبعية وبقيت الاصالة في حق الالتحاق باصل العقد لانها كانت موجودة وقت العقد
فامكن تقدير ورود العقد عليها فصار كان العقد ورد على الاصل وعلى الزيادة جميعا واما الزيادة المتولدة فمعدومة وقت
العقد فلا يمكن تقدير ورود العقد عليها فلا يمكن الحاقها باصل العقد فصارت مملوكة بملك الاصل لا بالعقد فاذا قبضها صارت
اصلا بالقبض لان للقبض شبها بالعقد فيصير لها حصة من الثمن حتى لو وجد باحدهما عيبا رده بحصته من الثمن يقسم الثمن
على قيمة الاصل يوم العقد وعلى قيمة الزيادة يوم القبض وتظهر ايضا فيما اذا زوج امته ثم اعتقها ثم زاد الزوج على مهرها
بعد العتق تكون الزيادة للمولى ثم الزيادة لا تصح بعد هلاك المبيع على ظاهر الرواية لان المبيع لم يبق على حالة يصح الاعتياض
عنه والشيء يثبت ثم يستند بخلاف الحط لانه اسقاط محض فلا يشترط لصحته قيام العقد وقال في المحيط في رواية النوادر
تجوز الزيادة بعد الهلاك بمنزلة الحط لان الزيادة حال ثبوتها لم يقابلها عوض وانما يقابلها بعد التحاقها باصل العقد
فيعتبر قيام المبيع حالة الالتحاق لا حالة الثبوت وذكر محمد في المنتقى لو اشترى جارية وقبضها فماتت فزاده البائع جارية
اخرى جاز لان هذه الزيادة تثبت مقابلة بالثمن والثمن قائم ولو زاد المشتري في الثمن لم يجز لان الزيادة في جانبه تثبت
مقابلة بالمبيع والمبيع هالك وهلاك المبيع يمنع الزيادة في الثمن والهلاك الحكمي ملحق بالهلاك الحقيقي وذلك بان باع المبيع
بعد ما اشتراه ثم زاد في الثمن لا يجوز لانه بتبدل سبب الملك ارتفع العقد الاول وصار المعقود عليه هالكا حكما ولو اعتق
المبيع او كاتبه او دبره او استولد الامة او تخمر العصير او اخرجه عن ملكه ثم زاد عليه جاز عند ابي حنيفة خلافا لهما
وعلى هذا الخلاف في الزيادة على مهر المراة بعد موتها وانما يلتحق الحط باصل العقد اذا لم يكن المحطوط تبعا ووصفا اما اذا
كان تبعا فلا يلتحق باصل العقد حتى لو اشترى دارا بالف جياد فنقد زيوفا او نبهرجة ورضي البائع بذلك فان الشفيع
لا ياخذه الا بالجياد وكذا اذا اشترى دارا بعبد فاعور ورضي به البائع فان الشفيع ياخذ الدار بقيمة العبد صحيحا
ولا تجوز الزيادة في المسلم فيه لانه معدوم حقيقة وانما جعل موجودا في الذمة لحاجة المسلم اليه والزيادة
في المسلم فيه لا تدفع حاجته بل تزيد في حاجته فلا تجوز وكذا لا تجوز الزيادة في المنكوحة لان الشرع ما ورد بتملك
الزيادة المتولدة من المملوكة بالنكاح تبعا للمنكوحة قال وتاجيل كل دين غير القرض اي يجوز تاجيل
كل دين غير دين القرض لان المطالبة حقه فله ان يؤخره الا ترى انه يملك اسقاطها بالابراء فاولى ان يملك اسقاطها له

لو لم يسم في عقد النكاح شيئا ثم اتفقا على تسمية ثم طلقها

لو اعتق المبيع او كاتبه او اخرجه عن ملكه ثم زاد عليه

زياده في المسلم فيه



موقتا بالتاجيل ولو اجله الى اجل مجهول ينظر فان كانت الجهالة فاحشة كهبوب الريح لا يصح وان كانت يسيرة
كالتاجيل الى الحصاد جاز كما في الكفالة وقد ذكرناه من قبل وفي دين القرض لا يجوز التاجيل خلافا لمالك هو يقول
انه حقه فيجوز تاخير المطالبة فيه كما في سائر الديون ولنا ان القرض اعارة وصلة ابتداء ولهذا يصح بلفظ الاعارة
ولا يملكه من لا يملك التبرع كالصبي والوصي والمكاتب والعبد الماذون له في التجارة ومعاوضة انتهاء حتى يلزمه رد
مثله فعلى اعتبار الابتداء لا يلزمه التاجيل فيه كالاعارة فان المعير اذا وقت له ان يرجع فيه قبل الوقت وعلى اعتبار الانتهاء
لا يجوز التاجيل لان الجنس بانفراده يحرم النسا لا سيما اذا كملت العلة وحرم التفاضل بها ولان الاجل لو لزم فيه لصار
التبرع ملزما على المتبرع وهو لا يجوز لقوله تعالى ما على المحسنين من سبيل بخلاف ما اذا اوصى ان يقرض فلانا من ماله الف
درهم الى سنة حيث يجوز من الثلث ويلزم ولا يطالب حتى تمضي المدة لانه وصية بالتبرع والوصية يتسامح فيها ما لا يتسامح
في غيرها نظرا للموصي الا ترى انها تجوز بالخدمة والسكنى وتلزم والله اعلم

## باب الربا

قال رحمه الله هو فضل مال بلا عوض في معاوضة مال بمال هذا في الشرع وفي اللغة هو مطلق الزيادة قال الله
تعالى وما اتيتم من ربا الى قوله فلا يربو عند الله وسمي المكان المرتفع ربوة لزيادته على سائر الاماكن ارتفاعا والربا محرم
بالكتاب والسنة واجماع الامة اما الكتاب فقوله تعالى واحل الله البيع وحرم الربا واما السنة فما روي عن ابن مسعود
رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم لعن آكل الربا وموكله وشاهده وكاتبه رواه ابو داود واحمد والترمذي وصححه
وقال عليه السلام الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلا بمثل
يدا بيد فمن زاد واستزاد فقد اربى الآخذ والمعطي فيه سواء رواه البخاري واحمد وعن عبد الله بن حنظلة غسيل الملائكة
انه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم درهم ربا ياكله الرجل وهو يعلم اشد من ستة وثلاثين زنية رواه احمد
واجمعت الامة على تحريمه حتى يكفر جاحده قال وعلته القدر والجنس يعني بالقدر الكيل في المكيل والوزن
في الموزون وعند الشافعي العلة الطعم بانفراده في المطعومات والثمنية بانفرادها في الاثمان والجنس شرط عمله لحديث
معمر بن عبد الله قال كنت اسمع النبي صلى الله عليه وسلم يقول الطعام بالطعام مثلا بمثل وكان طعامنا يومئذ الشعير رواه
مسلم واحمد ووجه الاستدلال به ان الطعام مشتق من الطعم فذكره يدل على انه علة اذ ترتب الحكم على الاسم المشتق دليل
على ان ماخذ الاشتقاق علة له كما في قوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما وكما في قوله تعالى الزانية والزاني
فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة فعلة القطع والجلد السرقة والزنا ولان قوله عليه السلام فيما رواه البخاري ومسلم لا تبيعوا
الذهب بالذهب الا مثلا بمثل الحديث يدل على تضييق تحصيله لان الابتداء بالنهي مشعر بان حرمة البيع اصل فيه والجواز
بعارض وهو التقابض والمساواة مخلص اذ لو اقتصر على قوله لا تبيعوا لما جاز بيعه وتعليق جوازه بشرطين يدل على
عزته وخطره كملك البضع ضيق تحصيله باشتراط الشهود والمهر لعزته وخطره فيعلل بعلة تناسب العزة وهي
الطعم في المطعومات لبقاء الانفس به والثمنية في الاثمان لبقاء الاموال التي هي مناط مصالحها بها ولا اثر للجنسية والقدر
في زيادة العزة والخطر لوجودهما في خطير وحقير لكن الحكم لا يثبت الا عند اتحاد الجنس فجعلناه شرطا والحكم يدور مع الشرط
كالرجم مع الاحصان والفرق بين الشرط والعلة ان العلة موثرة في الحكم دون الشرط فانه يضاف وجوده الى العلة عند وجود الشرط
لا الى الشرط وقال مالك العلة الاقتيات والادخار لانه عليه السلام خص بالذكر فيما رويناه كل مقتات ومدخر ولان العزة والخطر به
اكمل فكان انسب واولى بالاعتبار ولنا ما روي عن عبادة وانس ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ما وزن مثل بمثل اذا كان
نوعا واحدا وما كيل فمثل ذلك فاذا اختلف النوعان فلا باس به رواه الدارقطني رحمه الله التمسك به انه عليه السلام
رتب الحكم على الجنس والقدر وهذا نص على انهما علة الحكم لما عرف ان ترتيب الحكم على الاسم المشتق ينبئ عن علية
ماخذ الاشتقاق لذلك الحكم فيكون تقديره المكيل والموزون مثل بمثل بسبب الكيل او الوزن مع الجنس والذي
يدل عليه حديث ابي سعيد وابي هريرة فيما رواه البخاري ان رسول الله صلى الله عليه وسلم استعمل رجلا على خيبر
فجاءه بتمر جنيب فقال اكل تمر خيبر هكذا فقال انا لناخذ الصاع من هذا بالصاعين والصاعين بالثلاثة فقال لا تفعل

فرق بين الشرط والعلة

بيع الجمع بالدراهم ثم ابتع بالدراهم جنيبا وقال في الميزان مثل ذلك اي في الموزون اذ نفس الميزان ليس من اموال الربا وهو اقوى
حجة في علية القدر وهو بعمومه يتناول الموزون كله الثمن والمطعوم وغيرهما فيكون حجة عليهما في منعهما ذلك وكذا
حديث ابن عمر رضي الله عنهما انه عليه السلام قال لا تبيعوا الدرهم بالدرهمين ولا الصاع بالصاعين المراد به ما يحل الصاع اذ
لا يجري الربا في نفس الصاع وهو عام فيما يحله فيتناول المطعوم وغيره فيكون حجة عليهما ولا يقال انه مجاز فلا عموم له لكونه
ضروريا لانا نقول له عموم كالحقيقة وهذا لان الحقيقة انما تعم لامر زايد عليها لا لكونها حقيقة والمجاز يشاركها في هذا
المعنى فيعم ولان المقصود التماثل اذ البيع ينبي عن التقابل وذلك بالتماثل واعتبره الشارع فاوجبه صيانة لاموالهم عن
التوى وتتميما للفائدة بالتسليم من الجانبين وهو المراد بقوله عليه السلام مثلا بمثل فعند فواته يلزم الحرمة وهو المراد بقوله
عليه السلام والفضل ربا فيعلل بعلة تؤثر في ايجاب التماثل فتعين القدر والجنس لذلك لانهما يوجبانه اذ التماثل بين شيئين
يكون باعتبار الصورة والمعنى لان كل محدث موجود باعتبارهما فالمعيار يسوي الذات والجنسية تسوي المعنى لاستوائهما
في المقصد الا ترى ان كيلا من بر يساوي كيلا من ارز او شعير في الصورة ولا معتبر به لعدم ما قلنا ولا معتبر بالتفاوت في
الوصف لانه لا يعد تفاوتا في العادة ولانه قل ما يوجد فيه غير متفاوت فاشتراطه يؤدي الى سد باب البياعات
وهو مفتوح والطعم والاقتيات والثمنية والادخار من اعظم وجوه المنافع والحاجة اليها من اشد الحاجات واعمها فسنة
الله تعالى في مثله التوسعة والاطلاق دون التضييق الا ترى ان الميتة اباحها عند المخمصة للحاجة وكذا اجاز لنا
الانتفاع بالغنيمة قبل القسمة في دار الحرب لمظنة الحاجة عادة بخلاف ساير الاموال المشتركة ولما كانت حاجة الحيوان
الى الهوا والما والتراب والنفس اشد جعله الله اوسع من غيرها وكلما اشتدت الحاجة اليه كانت التوسعة فيه اكثر
فتعليله بما يوجب التوسعة على التضييق من فساد الوضع لان معنى فساد الوضع ان يعتمد وضع ذلك الحكم على ذلك
الدليل لكونه يقتضي خلاف ذلك الحكم فيضاده ولا نسلم ان حرمة البيع اصل بل الاصل هو الحل والحرمة اذا ثبتت انما تثبت
بالدليل الموجب لها وهذا لان الاموال خلقت للابتذال فيكون باب تحصيلها مفتوحا فيجوز ما لم يقم الدليل على منعه
بخلاف النكاح لان الملك فيه يرد على البضع وهو محترم فيناسب التضييق اعزازا له لشرف الادمي فعلم بذلك ان
قوله المساواة مخلص باطل ولئن كان مخلصا فهو مخلص في حالة النسا وكذا علة الحرمة في حالة التفاضل والشي الواحد
ينتهض حكمين متضادين في محلين مختلفين كالنكاح يثبت الحل في المنكوحة والحرمة في امها فكذا القدر والجنس يوجبان
الحرمة عند التفاضل والحل عند التساوي وهو المراد بقولنا هما علة الربا والقاطع للشغب انه عليه السلام شرط
التماثل بقوله مثلا بمثل والتماثل يكون بالوزن او الكيل لا غير فعلم بذلك ان ما لا يكال ولا يوزن لا يكون من الاموال الربوية وان
الاموال الربوية هي التي تكون من ذوات الامثال وما لا يكون من ذوات الامثال ليست من الاموال الربوية اذ الحكم
لا يثبت بدون محله ولهذا قالوا لا يجري الربو فيما لا يدخل تحت المعيار كالحفنة من الحنطة والشعير وكالذرة من الذهب
والفضة لعدم ما قلنا قال وحرم الفضل والنسا بهما اي بالجنس والقدر لما بينا انهما علة الربا قال رحمه الله
والنسا فقط باحدهما اي حرم النسا وحل التفاضل بوجود احدهما اما القدر دون الجنس كالحنطة بالشعير او الجنس
دون القدر كالهروي بالهروي لقوله عليه السلام الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر
بالتمر والملح بالملح مثل بمثل سوا بسوا فاذا اختلفت هذه الاصناف فبيعوا كيف شيتم اذا كان يدا بيد رواه مسلم واحمد
وغيرهما من ايمة الحديث ولان اجتماعهما حقيقة العلة فيكون لاحدهما شبهة العلة فيحرم بحقيقة العلة حقيقة
الفضل وهو القدر لانه تفاضل حقيقة ويحرم بشبهة العلة شبهة الفضل وهو النسا لانه يشبه الفضل وليس بتفاضل
حقيقة انما الا للدليل بنقده ولا يقال احدهما جز العلة وبه لا يثبت الحكم ولا شي منه فكيف يثبت باحدهما حرمة النسا لانا
نقول احدهما علة تامة لهذا الحكم وهو حرمة النسا وان كان بعض العلة في حق ربا الفضل حقيقة فلا يلزم المحذور وبشرط
ان يجمعهما الوزن من كل وجه وان لم يجمعهما جاز النسا ايضا كالنقدين مع القطن ونحوه لان صفة وزنهما مختلفة اذ
النقدان يوزنان بالصنجات ولا يتعينان بالتعيين ويجوز التصرف فيهما قبل القبض وبعده قبل الوزن بخلاف



غيرهما من الموزونات فكانا مختلفين صورة ومعنى وحكما فلا يحرم النسا والذي يدل عليه انه عليه السلام قال
من اسلم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم الحديث اجاز السلم بالوزن مطلقا مع ان الدراهم هو الغالب في راس المال ولو
لم يجز لكان رد اله بالراي وهو لا يجوز قال وحلا بعدمهما اي حل التفاضل والنسا بعدم الجنس والقدر لعدم العلة
الموجبة للحرمة اذ الاصل الجواز على ما بينا والحرمة بعارض فيجوز ما لم يثبت فيه دليل الحرمة الا ترى ان الله تعالى
اباح البيع بقوله واحل الله البيع فيجري على اطلاقه فيما لم يوجد فيه دليل الحرمة على ما بينا من قبل قال
وصح بيع المكيل كالبر والشعير والتمر والملح والموزون كالنقدين وما ينسب الى الرطل بجنسه متساويا لا
متفاضلا اما بيع المكيل والموزون غير المنسوب الى الرطل فقد ذكرناه وبينا احكامه واما ما ينسب الى الرطل منه
فالمراد به كل شي وقع عليه كيل الرطل فانه يعتبر موزونا لانه مقدر بطريق الوزن وذلك مثل الادهان فانه موزون
غير انه لما لم يستمسك الا في وعا يشق عليهم وزنه بالامنا والصنجات في كل وقت بالوعا فقدر الوعا بالارطال
والامنا فاكتفي به دفعا للحرج فبقي موزونا على حاله ثم قال في الهداية واذا كان موزونا فلو بيع بمكيال لا يعرف وزنه بمكيال
مثله لا يجوز لتوهم الفضل في الوزن بمنزلة المجازفة معناه انه اذا باع بالاواني بكيل غير اواني سوا بسوا لم يجز لانه باع الموزون
بجنسه بكيل لم يقدر بالاواني فيكون مجازفة فيبطل لجواز التفاضل بالوزن وهذا مشكل لان الشيئين اذا استويا في
كيل وجب ان يستويا في كيل اخر ايضا ولا تاثير لكون الكيل معلوما او مجهولا في ذلك اذ لا يختلف ثقله فيهما وفي النهاية قال
الاسبيجابي فايدة هذا انه لو باع ما ينسب الى الرطل بجنسه متفاضلا في الكيل متساويا في الوزن يجوز له
وهذا احسن وهو قياس الموزونات فانه لا يعتبر فيه الا الوزن غير انه يؤدي الى انه لا يجوز بالاواني ايضا اذ لا فرق
بين كيل وكيل على ما بينا ولا يندفع هذا الاشكال الا اذا منع الجواز في الكل قال وجيده كرديه يعني
جيد مال الربا ورديه سوا حتى لا يجوز بيع احدهما بالاخر متفاضلا لنهيه عليه السلام عن ذلك فيما روينا من حديث
ابي سعيد وابي هريرة حين قال له انا لنأخذ الصاع من هذا بالصاعين والصاعين بالثلثة بقوله لا تفعل بع الجمع
بالدراهم الحديث ولان تفاوت الوصف لا يعد تفاوتا عادة ولو اعتبر لانسد باب البياعات على ما بينا قال
ويعتبر التعيين دون التقابض في غير الصرف وقال الشافعي يعتبر التقابض قبل الافتراق في بيع الطعام بالطعام
كالنقد بالنقد لما روينا من حديث عبادة بن الصامت فانه شرط فيه ان يكون يدا بيد ولحديث عمر بن الخطاب رضي الله عنه
انه عليه السلام قال الذهب بالورق ربا الا هاء وهاء والبر بالبر ربا الا هاء وهاء والشعير بالشعير ربا الا هاء وهاء والتمر بالتمر
ربا الا هاء وهاء رواه البخاري ومسلم واحمد ومعناه ان هذه البياعات لا تجوز الا اذا قال كل واحد منهما لصاحبه هاء اي خذ
والمراد به وبقوله يدا بيد في الحديث الاول القبض ولهذا يشترط القبض في الذهب والفضة بالاجماع وان كان مما يتعين
بالاشارة كالمصوغ منهما ولان قوله عليه السلام يدا بيد لفظ واحد لا يجوز ان يراد به القبض في حق النقدين والتعيين
في حق غيرهما لانه اما حقيقة فيهما او حقيقة في احدهما ومجاز في الاخر وايهما كان فلا يجوز الجمع بينهما لما عرف ان
المشترك لا عموم له وان الجمع بين الحقيقة والمجاز لا يجوز ولانه يؤدي الى تعاقب القبض بان يقبض احدهما دون
الاخر فاشبه التاجيل وهذا لان للمقبوض مزية على غيره فيفوت به التساوي وهو الشرط ولنا انه مبيع متعين
فلا يشترط فيه القبض كالثوب ونحوه اذا بيع بجنسه او بخلاف جنسه لحصول مقصوده وهو التمكن من التصرف بخلاف
الصرف لانه لا يتعين الا بالقبض فيشترط فيه ليتعين وتعاقب القبض لا يعد تفاوتا في المتعين بخلاف الحال
والموجل والمراد بما روي التعيين غير ان ما يتعين به مختلف فالنقدان يتعينان بالقبض وغيرهما بالتعيين
فلا يلزم الجمع بين معنى المشترك ولا بين الحقيقة والمجاز وانما شرط القبض في المصوغ من الذهب والفضة
باعتبار اصل خلقته وهو الثمنية لان الثمن لا يتعين بالتعيين فيشترط قبضه ولا يسقط اشتراط القبض بالصنعة
لبقا شبهة عدم التعيين باعتبار الاصل اذ الشبهة في الحرمات ملحقة بالحقيقة قال وصح بيع الحفنة
بالحفنتين والتفاحة بالتفاحتين والبيضة بالبيضتين والجوزة بالجوزتين والتمرة بالتمرتين لان هذه الاشيا

ليست بمكيل ولا موزون فلم تدخل تحت المعيار فانعدمت العلة بانعدام احد شطريها وهو القدر ولهذا تضمن بالقيمة عند الاتلاف
عندنا وما دون نصف صاع بمنزلة الحفنة لانه لا تقدير فيه في الشرع بما دونه فلم يكن من ذوات الامثال هذا اذا باع ما دون
نصف الصاع بما دون نصف الصاع وان باع ما دون نصف صاع بنصف صاع او اكثر لم يجز لوجود المعيار من احد الجانبين
فتحققت الشبهة وعلى هذا لو باع ما لا يدخل تحت الوزن كالذرة من ذهب او فضة بما لا يدخل تحته جاز لعدم التقدير شرعا
اذ لا يدخل تحت الوزن وعند الشافعي لا يجوز جميع ذلك لان العلة عنده الطعم او الثمنية وقد وجدت قال والفلس
بالفلسين باعيانهما اي البيع لان باعيانهما بان كان الفلس معينا والفلسان معينين وهذا عندهما وقال محمد لا يجوز لان الفلوس
الرائجة اثمان والثمن لا يتعين بالتعيين ولهذا اذا قابل الفلوس بخلاف جنسها لا تتعين كالدراهم والدنانير حتى كان له ان
يعطي غيرها ولا يفسد البيع بهلاكهما وهذا لان ثمنيتها ثبتت باصطلاح الكل فلا تبطل باصطلاحهما كالدراهم والدنانير فاذا
لم تتعين يؤدي الى الربا او يحتمله بان ياخذ بائع الفلس الفلسين اولا ثم يرد احدهما قضاء بدينه وياخذ الاخر بغير عوض
او ياخذ بائع الفلسين الفلس اولا ثم يعطي اليه فلسا اخر ثم يردهما عليه فيرجع اليه فلسه مع فلس اخر بغير عوض يقابله وهو
ربا فصار كما لو كانا بغير اعيانهما او احدهما بعينه والاخر بغير عينه ولهما ان الفلوس ليست باثمان خلقة وانما كانت ثمنا له
بالاصطلاح وقد اصطلحا بابطال الثمنية فتبطل وان كانت ثمنا عند غيرهما من الناس لبقاء اصطلاحهم على ثمنيتها وهذا لانه
لا ولاية للغير عليهما فلا يلزمهما اصطلاحهم بخلاف الدراهم والدنانير لان ثمنيتهما باصل الخلقة فلا تبطل بالاصطلاح فاذا
بطلت الثمنية تتعين بالتعيين فلا يؤدي الى الربا بخلاف ما اذا كانا بغير اعيانهما او احدهما بغير عينه لانه يؤدي الى الربا على
ما بينا فان قيل اذا بطلت الثمنية وجب ان لا يجوز بيع بعضها ببعض متفاضلا لان النحاس موزون وانما صار معدودا بالاصطلاح
على الثمنية فاذا بطلت الثمنية عاد الى اصله موزونا فلا يجوز بيعه بجنسه متفاضلا قلنا لا يعود موزونا لان اصطلاحهما على
العد باق ولا يلزم من بطلان الثمنية بطلان العد وكم من شيء معدود لا يكون ثمنا الا ترى ان الاواني من النحاس او نحوه غير
الذهب والفضة يجوز بيع بعضها ببعض متفاضلا اذا كانت في اصطلاحهم معدودة وذكر هذا المعروف ان المعتبر في كونه موزونا
او مكيلا في غير المنصوص عليه العرف بخلاف المنصوص عليه كالاشياء الستة لان العلة المستنبطة لا تعتبر في محل النص
بامرة لا تعتبر اصلا بخلاف المنصوص عليها فاذا ابطل اصطلاحهما على العد بعد وزنها فجاز بيعه متفاضلا ولا يقال
اذا كسدت الفلوس باتفاق الكل لا تكون ثمنا باصطلاح المتعاقدين حتى لا يجري فيها احكام الاثمان في حقهما فكذا لا تكون
عروضا ايضا باصطلاحهما لانا نقول الاصل فيها ان تكون عروضا فاصطلاحهما على الثمنية بعد الكساد مخالف للاصل ولراي الجماعة
فلا يصح بخلاف اصطلاحهما على جعلها عروضا لانه موافق للاصل فيصح وان كان فيه خلاف راي الكل قال واللحم بالحيوان وهذا
عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يجوز بيعه بالحيوان من جنسه الا اذا كان اللحم المفرز اكثر مما في الحيوان ليكون قدره
مقابلا باللحم والزائد بالسقط لنهيه عليه السلام عن بيع اللحم بالحيوان رواه في الموطا ولانهما جنس واحد ولهذا لا يجوز بيع
احدهما بالاخر نسيئة فكذا متفاضلا كالزيت بالزيتون ولهما انه بيع المعدود بالموزون فيجوز متفاضلا لاختلافهما جنسا
وهذا لان الحيوان ليس فيه ما فيه اللحم اذ في تعلقه بفعل شرعي وهو الذكوة الا ترى انه لا ينتفع به انتفاع اللحم فصار
جنسا اخر غير اللحم ولهذا قال الله تعالى فكسونا العظام لحما ثم انشاناه خلقا اخر اي بنفخ الروح فاذا كان جنسا اخر جاز بيع
احدهما بالاخر متفاضلا بخلاف الزيت مع الزيتون لانهما جنس واحد اذ الزيت موجود فيه للحال وانما هو مستتر وانما لا يجوز
بيع احدهما بالاخر نسيئة لان المتاخر منهما لا يمكن ضبطه على ما عرف في باب السلم لا لانهما جنس واحد الا ترى انه لا يجوز ذلك
اذا بيع بغيره من خلاف الجنس ايضا ولو كان المذبوح غير مسلوخ وجب ان يجوز عنده ايضا على وجه الاعتبار بان يجعل لحم كل
واحد منهما بجلد الاخر كما قالوا في شاتين مذبوحتين غير مسلوختين بيعت احداهما بالاخرى قال والكرباس
بالقطن وكذا بالغزل كيف ما كان لاختلافهما جنسا لان الثوب لا ينقض فيعود غزلا او قطنا وكذا القطن والغزل
موزونان والثوب ليس بموزون ولو باع القطن بغزله قال محمد رحمه الله جاز كيف ما كان لاختلاف الجنس بينهما لان الغزل
لا ينقض فيعود قطنا وقال ابو يوسف لا يجوز الا متساويا لان غزل القطن قطن لان القطن غزل دقاق وقول محمد اظهر



ولو باع المحلوج بغير المحلوج جاز اذا علم ان الخالص اكثر مما في الاخر وان كان لا يدري لا يجوز ولو باع القطن غير المحلوج بحب
القطن فلا بد ان يكون الحب الخالص اكثر من الحب الذي في القطن حتى يكون قدره مقابلا به والزائد بالقطن وكذا لو باع شاة
على ظهرها صوف او في ضرعها لبن بصوف او بلبن يشترط ان يكون الصوف او اللبن اكثر مما على الشاة لما ذكرنا من المعنى
وهو نظير بيع الزيت بالزيتون على ما يجيء قال والرطب بالرطب او بالتمر متماثلا والعنب بالزبيب يعني متماثلا ايضا
اما الرطب بالتمر فالمذكور قول ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يجوز لقوله عليه السلام حين سئل عنه اينقص اذا جف فقيل
نعم فقال عليه السلام لا اذا فاسد البيع واشار الى العلة وهي النقصان وفيه اشارة الى انه يشترط لجواز العقد المماثلة في
اعدل الاحوال وهو ما بعد الجفاف لا في الحال فصار نظير بيع الدقيق بالحنطة فانه لا يجوز للتفاوت بعد الطحن وله
قوله عليه السلام في الحديث المشهور التمر بالتمر مثلا بمثل والرطب تمر فيجوز بيعه بالتمر متماثلا والدليل على انه تمر ما روي
انه عليه السلام حين اهدي اليه رطب قال اوكل تمر خيبر هكذا وروي انه عليه السلام نهى عن بيع التمر حتى يزهي فقيل
وما يزهي قال يحمر وهو اسم له من اول ما ينعقد الى ان يدرك ولانه ان كان تمرا جاز بيعه به باول الحديث وهو قوله
عليه السلام التمر بالتمر مثلا بمثل وان كان غير تمر فباخره وهو قوله عليه السلام اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم ولانهما
مستويان في الحال وانما يتفاوتان في المال لذهاب جزء منه وهو الرطوبة بخلاف بيع الحنطة بالدقيق لانهما متفاوتان في
الحال ويظهر ذلك بالطحن اذ الطحن لا يزيد فيه شيئا وما روياه لم يصح لان مداره على زيد بن عياش وهو ضعيف عند النقلة
ولئن صح فهو محمول على ان السائل كان وصيا في مال يتيم او وليا لصغير فلم ير عليه السلام بهذا التصرف نظرا له اذ هو مقيد
بالنظر الا ترى انه يمنع من بيع الجيد بالرديء من مال الربا لما ذكرنا وبيع العنب بالزبيب على هذا الخلاف والوجه ما بيناه من
الجانبين وقيل لا يجوز بالاتفاق كالحنطة المقلية بغير المقلية والفرق لابي حنيفة بينه وبين الرطب بالتمر في هذه الرواية
ان النص الوارد بلفظ التمر هناك يتناول الرطب على ما بينا ولم يوجد مثله هنا فبقي محرما حتى يعتدل واما بيع الرطب
بالرطب فلما روينا لان اسم التمر يتناوله فيجوز بيعه مثلا بمثل لذلك ولو باع البسر بالتمر لا يجوز التفاضل فيه لانه تمر
على ما بينا بخلاف الكفرى حيث يجوز بيعه بما شاء من التمر لانه ليس بتمر لان اسم التمر يطلق عليه من اول ما ينعقد له
صورته لا قبله وهو عددي متفاوت وهو اول ما ينشق عنه النخل سمي به لانه يستر ما في جوفه ولتفاوته فاحشا لا يجوز
السلم فيه ولو باع حنطة رطبة او مبلولة بحنطة رطبة او مبلولة او يابسة جاز البيع وكذا لو باع تمرا منقعا او زبيبا منقعا
بتمر مثله او زبيب مثله او باليابس منها جاز عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يجوز شيء من ذلك لانه يعتبر المساواة
في اعدل الاحوال وهو بعد اليبس والفرق له بين بيع الرطب بالرطب وبين بيع المبلول ونحوه بمثله حيث اجاز بيع الرطب
بالرطب ومنع غيره جميعه ان التفاوت فيها يظهر مع بقاء البدلين على الاسم الذي عقد عليه العقد وفي الرطب بالتمر مع بقاء
احدهما على ذلك الاسم فيكون تفاوتا في عين المعقود عليه وفي الرطب بالرطب يكون التفاوت بعد زوال ذلك الاسم فلم يكن
تفاوتا في المعقود عليه وابو حنيفة يعتبر المساواة في الحال وكذا ابو يوسف لاطلاق قوله عليه السلام الحنطة بالحنطة مثلا
بمثل الحديث وهو باطلاقه يتناول الحنطة والتمر والشعير على اي صفة كان الا ان ابا يوسف ترك هذا الاصل في بيع الرطب
بالتمر حتى منعه بما روينا من حديث زيد بن عياش على ما بينا من قبل قال واللحوم المختلفة بعضها ببعض متفاضلا
ولبن البقر والغنم وخل الدقل بخل العنب وقال الشافعي لا يجوز لانه جنس واحد لاتحاد الاسم والصورة والمقصود ولنا
ان اصولها اجناس مختلفة حتى لا يضم بعضها الى بعض في الزكوة واسماؤها ايضا مختلفة باعتبار الاضافة كدقيق البر والشعير
والمقصود ايضا يختلف فبعض الناس يرغب في بعضها دون بعض وقد يضره البعض وينفعه غيره والمعتبر في الاتحاد
في المعنى الخاص دون العام ولو اعتبر العام لما جاز بيع شيء بشيء اصلا بخلاف لحم الجاموس والبقر ولبنهما ولحم المعز
والضان ولبنهما ولحم العراب والبخاتي حيث لا يجوز بيع احدهما بالاخر متفاضلا لانهما جنس واحد حتى يضم احدهما
الى الاخر في تكميل النصاب في الزكوة فكذا اجزاؤهما ما لم يختلف المقصود كشعر المعز وصوف الضان او ما يتبدل
بالصنعة لانه بالتبدل يختلف المقاصد ولهذا اجاز بيع الخبز بالحنطة متفاضلا وكذا بيع الزيت المطبوخ بغيره

باع المحلوج بغير المحلوج

باع البسر بالتمر متفاضلا

باع حنطة رطبة بيابسة

ولو باع القطن بغزله

المطبوخ او الدهن المربى بالبنفسج بغير المربى منه متفاضلا وانما جاز بيع لحم الطير بعضه ببعض متفاضلا وان كان من
جنس واحد ولم يتقيد الربا لصنعة لكونه غير موزون عادة فلم يكن مقدرا فلم توجد العلة فحاصله ان الاختلاف باختلاف
الاصل او المقصود او بتبدل الصنعة قال وشحم البطن بالالية او باللحم يعني يجوز بيع بعضها ببعض متفاضلا
وان كانت كلها من الضان لانها اجناس مختلفة لاختلاف الاسماء والصور والمقاصد قال والخبز بالبر او الدقيق
متفاضلا وعن ابي حنيفة انه لا يجوز بيعه به اصلا لان بينهما شبهة المجانسة في الحال ولا يعرف التساوي بينهما فصار كبيع
المقلية بغير المقلية او الدقيق بالحنطة والاول اصح لان الخبز بالصنعة صار جنسا اخر حتى خرج من ان يكون مكيلا
والبر والدقيق مكيل فلم يجمعهما القدر ولا الجنس حتى جاز بيع احدهما بالاخر نسيئة اذا كانت الحنطة هي المتاخرة
لامكان ضبطها وان كان الخبز هو المتاخر او السلم فيه فلا يجوز عند ابي حنيفة لانه يتفاوت بالطحن والعجن والنضج
واما عندهما فقد ذكر في النهاية معزيا الى المبسوط انه لا يحفظ عنهما خلاف ذلك ومن اصحابنا من يقول لا يجوز عندهما
ومنهم من يقول يجوز على قياس السلم وبه يفتى للتعامل وفي الكافي ان ابن رستم ذكر في نوادره ان على قول ابي حنيفة
ومحمد لا يصح السلم في الخبز وعلى قول ابي يوسف يصح وزنا ولا يجوز استقراضه وزنا ولا عددا عند ابي حنيفة لما ذكرنا
في السلم بل اولى لان باب السلم اوسع حتى جاز السلم في الثياب دون القرض وهو القياس وقال محمد يجوز بالوزن
والعدد جميعا للتعامل وبه يترك القياس كالاستصناع وقال ابو يوسف يجوز بالوزن دون العدد لان احاده متفاوت
بالعد دون الوزن وعليه الفتوى قال لا بيع البر بالدقيق او بالسويق يعني لا يجوز بيع الحنطة باحدهما لا متفاضلا
ولا متساويا لانه جنسه من وجه وان اختص باسم اخر فيحرم لشبهة الربا لان احدهما بر والاخر اجزاؤه او احدهما دقيق
والاخر اجزاؤه وهذا لانه بالطحن لم يوجد الا تفريق الاجزاء والمجتمع بالتفريق لا يصير جنسا اخر فبقيت شبهة المجانسة
وثبوت الشبهة يكفي لثبوت حرمة الربا كما في دهن السمسم مع السمسم غير ان المعيار فيهما الكيل وهو غير مسو لهما
الا ترى ان البر اذا طحن يزيد عليه وتلك الزيادة كانت موجودة في الحال وظهرت بالطحن بخلاف بيع دهن السمسم بالسمسم
حيث يجوز لان المعيار فيهما الوزن وهو مسو لهما فامكن التساوي بينهما ويجوز بيع الدقيق بالدقيق متساويا ولا يجوز
متفاضلا لاتحاد الاسم والصورة والمعنى وبه تثبت المجانسة من كل وجه ولا يعتبر احتمال التفاضل كما في البر بالبر وقال
ابو بكر محمد بن الفضل انما يجوز بيع الدقيق بالدقيق اذا كانا مكبوسين وان كانا غير مكبوسين او احدهما لا يجوز وان باع
الدقيق بالدقيق موازنة ففيه روايتان ولا يجوز بيع الدقيق بالسويق متفاضلا ولا متساويا عند ابي حنيفة وقالا يجوز
كيف ما كان لانهما جنسان مختلفان لاختلاف الاسم والمقصود الا ترى ان احدهما يصلح لما لا يصلح له الاخر وهو رواية الاملا
غير انه لا يجوز ان يباع احدهما بالاخر نسيئة لان القدر يجمعهما ولابي حنيفة انهما جنس واحد من وجه لانهما من اجزاء الحنطة
ولهذا لا يجوز ان يباعا بالحنطة لاتحاد الجنس وعدم المسوي وكذا لا يجوز بيع اصل احدهما باصل الاخر وهو المقلية بغير
المقلية لما ذكرنا فكذا الجزآن لا يجوز بيع احدهما بالاخر اذ الجزء لا يخالف الكل وبفوات بعض المقاصد لا يخرج من ان يكون
جنسا له كاصل احدهما مع اصل الاخر او معهما على ما بينا وكالبر العلك مع المسوس حتى لا يجوز بيع احدهما بالاخر
الا متساويا وبمجرد اختلاف الاسم لا يدل على اختلاف الجنس الا ترى ان بعض الانسان يختص باسم كالشاب والشيخ
والطفل ونحوه مع اتحاد الجنس وبيع المقلية بالمقلية والسويق بالسويق متساويا جائز لاتحاد الجنس قال
والزيتون بالزيت والسمسم بالشيرج حتى يكون الزيت والشيرج اكثر مما في الزيتون والسمسم اي لا يجوز البيع حتى
يكون الدهن الخالص اكثر مما في الاخر ليكون قدره بمثله والزائد بالثجير لاتحاد الجنس بينهما معنى باعتبار ما في ضمنها
وان اختلفا صورة فيثبت بذلك شبهة المجانسة والربا يثبت بالشبهة فلو لم يكن الدهن الخالص اكثر من الذي في الاخر
كان الثجير بلا عوض يقابله فيحرم ولو لم يعلم ان الخالص اكثر لا يجوز خلافا لزفر هو يقول ان الاصل هو الجواز والفساد
طارئ عند وجود الفضل الخالي عن العوض فلا يفسد ما لم يعلم ذلك قلنا المتوهم في الربا كالمتحقق الا ترى الى ما روي
عن جابر انه عليه السلام نهى عن بيع الصبرة من التمر لا يعلم كيلها بالكيل المسمى من التمر رواه مسلم والنسائي وروي

استقراض الخبز



عنه عليه السلام انه نهى عن الربا والريبة وهي شبهة الربا وقال ابن مسعود رضي الله عنه كنا ندع تسعة اعشار الحلال
مخافة الحرام وعلى ذلك كان السلف رضي الله عنهم ولا يقال ان السمسم مكيل والدهن موزون فكيف يحرم التفاضل بينهما
لانا نقول المقصود منه دهنه وهو موزون والحرمة باعتباره فان قيل على هذا ينبغي ان يجوز بيع السمسم بالسمسم
متفاضلا كيلا على وجه الاعتبار بان يصرف كل جنس الى خلاف جنسه قلنا ذلك يتاتى في المنفصل خلقة دون المتصل
وكذا بيع الجوز بدهنه واللبن بسمنه والتمر بنواه وكل شيء لثفله قيمة اذا بيع بالخالص منه لا يجوز حتى يكون الخالص اكثر وان
لم يكن لثفله قيمة كتراب الذهب اذا بيع بالذهب او تراب الفضة اذا بيع بالفضة لا يشترط ان يكون الذهب او الفضة
اكثر مما في التراب لان التراب لا قيمة له فلا يجعل بازائه حتى لو جعل فسد لربا الفضل قال ويستقرض الخبز وزنا
لا عددا وهذا عند ابي يوسف وعند محمد يستقرض بهما وعند ابي حنيفة لا يستقرض بهما وقد بيناه من قبل قال
ولا ربا بين المولى وعبده لانه وما في يده ملكه فلا يتحقق الربا هذا اذا لم يكن عليه دين يستغرق برقبته وما في يده وان
كان عليه دين لا يجوز لان ما في يده ليس ملكا للمولى عند ابي حنيفة فصار كالمكاتب وعندهما تعلق به حق الغير فلا يعرى
عن الشبهة وفي المحيط في كتاب الصرف لا ربوا بينهما وان كان عليه دين لان له ان ياخذ كسب عبده المديون بعوض يعدله
استخلاصا بغير شيء فجعل اخذا بهذا الطريق الا انه اذا اخذ منه درهمين بدرهم يرد الدرهم الزائد على العبد لانه اخذه بغير
عوض لا للربا حتى لو اخذ منه درهمين بدرهم لا يجب على العبد الرد على المولى بخلاف المكاتب لان حق المولى لا يظهر في حق كسب
المكاتب والمتفاوضان لا ربا بينهما لان الكل مالهما وكذا شريكا العنان اذا تبايعا من مال الشركة وان كان من غيره لم يجز قال
ولا بين الحربي والمسلم ثمة اي لا ربا بينهما في دار الحرب وكذلك اذا تبايعا بيعا فاسدا في دار الحرب فهو جائز وهذا عند
ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف والشافعي لا يجوز لان المسلم التزم بالامان الا يتملك ماله الا بالعقد وهذا العقد وقع
فاسدا فلا يفيد الملك الحلال فصار كما اذا وقع مع المستامن منهم في دارنا ولهما قوله عليه السلام لا ربوا بين المسلم والحربي في
دار الحرب ولان ماله مباح وبعقد الامان لم يصر معصوما الا انه التزم ان لا يغدرهم ولا يتعرض لما في ايديهم بدون رضاهم فاذا
اخذه برضاهم فقد اخذ مالا مباحا بلا غدر فيملكه بحكم الاباحة السابقة اذ تاثير الامان في تحصيل التراضي دون التملك فكان
الملك في حق الحربي زائلا بالتجارة كما رضي به وفي حق المسلم ثابتا بالاستيلاء على ما هو مباح بخلاف المستامن منهم في دارنا لان ماله
صار محظورا بعقد الامان ولو اسلم الحربي في دار الحرب ولم يهاجر الينا فكذلك الحكم عند ابي حنيفة رحمه الله لان ماله غير معصوم
عنده على ما عرف في موضعه

## باب الحقوق

قال رحمه الله العلو لا يدخل
بشراء بيت بكل حق وبشراء منزل الا بكل حق هو له او بمرافقه او بكل قليل وكثير هو فيه او منه ودخل بشراء دار كالكنيف
اي لا يدخل العلو بشراء بيت وان قال بكل حق هو له ما لم ينص عليه وبشراء منزل لا يدخل الا ان يقول بكل حق هو له او بمرافقه
او بكل قليل وكثير هو فيه او منه وبشراء الدار يدخل العلو وان لم يذكر شيئا من ذلك كما يدخل الكنيف لان البيت اسم لمسقف
واحد يصلح للبيتوتة والعلو مثله والشيء لا يكون تبعا لمثله ولا يكون من حقوقه فلا يدخل بدون التنصيص عليه والدار اسم
لما ادير عليه الحد ودون الحائط ويشتمل على بيوت ومنازل وصحن غير مسقف والعلو من اجزائه وتوابعه فيدخل فيه
من غير ذكر والمنزل بين الدار والبيت لانه اسم لما يشتمل على بيوت وصحن مسقف ومطبخ يسكنه الرجل باهله مع ضرب
قصور فيه فانه ليس فيه اصطبل فكان له شبهة بهما فلشبهه بالدار يدخل تبعا عند ذكر التوابع ولشبهه بالبيت
لا يدخل من غير ذكر توفيرا على الشبهين حظهما وذكر في الكافي ان هذا الجواب على هذا التفصيل بناء على عرف اهل الكوفة
وفي عرفنا يدخل العلو في الكل سواء باع باسم البيت او المنزل او الدار لان كل منزل يسمى خانه سراء كان صغيرا او كبيرا
فكانه يقول يتناول العلو والسفل والاحكام في مثل هذا تبنى على العرف فيعتبر في كل اقليم وفي كل عصر عرف اهله وانما يدخل
الكنيف لان الدار اسم لما ادير عليه الحائط والكنيف منه فيدخل بذكر الدار من غير افراده بالذكر كالعلو ولو كان خارج الدار
مبنيا على الظلة يدخل لانه يعد من الدار عادة ويدخل بئر الماء والاشجار في صحنها والبستان فيها لما ذكرنا وان كان
البستان خارج الدار ان كان اكبر منها او مثلها لا يدخل الا بالشرط لانه خارج عن حدودها وان كان اصغر منها يدخل

ومما يبنى على ما في المغني ... وفي جامع ... على الدار والطريق ... احد طرفيه ... السطوانات في ...

لانه بعد من الدار عرفا فصار تبعا لها **قال لا الظلة الا بكل حق** اي لا تدخل الظلة في بيع الدار الا اذا
قال بكل حق او بحو ذلك مما ذكرنا وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يدخل من غير ذكر شي مما ذكرنا اذا كان
مفتحها في الدار لانها من توابع الدار كالعلو والكنيف ولابي حنيفة انها خارجة عن الحدود مبنية على هوا الطريق
فصارت كالطريق ولانها تابعة للدار من حيث ان قرار احد طرفيها عليها وليست بتابعة لها من حيث ان قرار طرفها
الاخر على شي اخر فصارت تابعة من وجه دون وجه فتدخل ان ذكر الحقوق ونحوه والا فلا عملا بالشبهين **قال
ولا يدخل الطريق والمسيل والشرب الا بنحو كل حق بخلاف الاجارة** ه اي لا تدخل هذه الاشيا
في بيع الارض او المسكن الا بذكر كل حق او نحوه بخلاف الاجارة حيث يدخل فيها من غير شرط لان هذه الاشيا تابعة
من وجه من حيث انها تقصد للانتفاع بالمبيع دون عينها اصل من وجه من حيث انه يتصور وجودها بدون المبيع
فكانت تابعة للمبيع من وجه دون وجه فلا يدخل في البيع الا بذكر الحقوق والمرافق وهذا لانه قد يشتري للبيع فلا
يلزم الشرا للانتفاع به وقد يشتري الطريق بعد ما اشتري المبيع بخلاف الاجارة لانها تعقد للانتفاع لا غير ه
ولهذا لا يجوز الاجارة فيما لا يمكن الانتفاع به ولو بطل الانتفاع بعد عقد الاجارة تبطل الاجارة وكذا لو استثنى هذه
الاشيا عن عقد الاجارة تبطل اذ لا يمكن الانتفاع بالعين المستاجرة الا بهذه الاشيا فوجب دخولها فيها تصحيحا
لها الا ترى انه لو استاجر الطريق من صاحب العين لا يجوز فتعين الدخول فيها ولا يدخل مسيل ما الميزاب
اذا كان في ملك خاص ولا مسقط الثلج فيه وقدور الحمام تدخل لانه مركب بالبنا ولو اشترى رحا يدخل الحجر الاسفل
لانه مركب بالبنا وكذا الاعلى استحسانا والالات الملصقة بالبيت لان الرحا اسم لبيت فيه حجر دوار والحجر الاعلى هو
الدوار

**باب الاستحقاق**

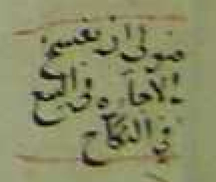
**قال** رحمه الله **البينة حجة متعدية لا الاقرار**
لان البينة لا تصير حجة الا بقضا القاضي وللقاضي ولاية عامة فينفذ قضاوه في حق الكافة والاقرار حجة بنفسه لا يتوقف
على القضا وللمقر ولاية على نفسه دون غيره فيقتصر عليه **قال والتناقض يمنع دعوى الملك لا الحرية والنسب
والطلاق** لان القاضي لا يمكنه ان يحكم بالكلام المتناقض اذ احدهما ليس باولى من الاخر فسقطا غير ان الحرية
والطلاق والنسب مبناه على الخفا فيعذر في التناقض لان النسب ينبني على العلوق والطلاق والحرية ينفرد
بها الزوج والمولى فيخفى عليهم **قال بيعة استحقت بعهما ولدها وان اقرّ بها الرجل لا** والفرق
ان البينة حجة مطلقة مبينة كاسمها فيثبت بها الملك من الاصل ولهذا يرجع المشتري على البايع بالثمن عند استحقاق
المبيع بالبينة والاقرار حجة قاصرة يثبت به الملك في المقر به ضرورة صحة الخبر وقد اندفعت الضرورة باثباته له
بعد الانفصال فلا يظهر الاستحقاق في حقه ولهذا لا يرجع المشتري بالثمن على البايع عند استحقاق المبيع بالاقرار
ولان المالك يقدر على انشا الملك للحال فيجعل اقراره به على ذلك بخلاف الشهود فانهم لا يقدرون على اثبات الملك اي في حق الولد
بشهادتهم للمستحق ان لم يكن مالكا له قبل ذلك فيكون اظهار الملك من الاصل فيستحقه بزوايده ثم قيل يدخل
الولد في القضا بالام لانه تبع لها فيكتفي به وقيل يشترط القضا له بالولد وهو **الاصح** لان محمدا رحمه الله قال اذا قضى
القاضي بالاصل ولم يعرف الزوايد لم تدخل الزوايد تحت الحكم لانه منفصل وقت القضا وذكر في النهاية ان الولد انما
لا يتبعها في الاقرار اذا لم يدعه المقر له اما اذا ادعاه كان له لان الظاهر انه له **قال وان قال عبد لمشتريه
اشترني فانا عبد فاشتراه فاذا هو حر فان كان البايع حاضرا او غايبا غيبة معروفة فلا شي على العبد والا رجع المشتري
على العبد والعبد على البايع بخلاف الرهن** يعني اذا قال ارهني فاني عبد فارتهنه فاذا هو حر حيث لا يرجع المرتهن على العبد بحال
سوا كان الراهن حاضرا او غايبا وعن ابي يوسف انه لا يرجع في الفصل الاول ايضا لان ضمان الثمن بالمعاوضة او بالكفالة
فلم يوجد واحد منها فصار كمسلة الرهن وكما اذا قال اشترني او قال انا عبده ولم يزد على ذلك وهذا لان ما بقي
الضمان لا يختلف بين ان يكون حاضرا او غايبا كالرهن بحققه انه لم يوجد منه الا الاخبار كاذبا والامر بالشرا
وذلك لا يوجب الضمان كما اذا كان ذلك من الاجنبي ولهما انا علمنا فيمن قال لغيره اسلك هذا الطريق فانه امن

او قال له كل هذا الطعام فانه ليس بمسموم فكان بخلاف ذلك لا يجب عليه ضمان ما عطب بسبب ذلك كما قلنا وجه
الظاهر ان المقر بالعبودية ضمن سلامة نفسه او سلامة الثمن للمشتري عند تعذر استيفايه من البايع لانه انما اقدم
على الشرا معتمدا على كلامه فصار بذلك بمنزلة المغرور من جهته والغرور في المعاوضة يجعل سببا للضمان دفعا للضرر
عنه بقدر الامكان لان المعاوضات تقتضي سلامة العوض فاذا ظهرت حريته للاصل واهلية الضمان وتعذر الاستيفا من
جهة البايع يواخذ هو بذلك كالمولى اذا قال لاهل السوق هذا عبدي وقد اذنت له في التجارة فبايعوه فلحقه ديون ثم ظهر
انه حر واستحق رجعوا عليه بقيمته بحكم الغرور دفعا للضرر عن الغرما فجعل المولى كانه ضمن لهم سلامة المالية منه والبيع
عقد معاوضة فامكن ان يجعل الامر به ضمانا للسلامة بخلاف الرهن لانه ليس بمعاوضة بل هو حبس من غير عوض يقابله ويصير
بعاقبته استيفا العين حقه من غير ان يجعل مبادلة الا ترى ان الرهن يجوز في موضع لا يجوز فيه المبادلة كثمن الصرف
وراس مال السلم والمسلم فيه فلا يمكن ان يجعل الامر به ضمانا للسلامة اذ هو في ضمن عقد المعاوضة بخلاف المستشهد به من
الامر بالكل والسلوك او كان الامر بذلك من الاجنبي لانه ليس بعقد معاوضة وامر الاجنبي لا يعبا به ولا يلتفت اليه وبخلاف
ما اذا قال اشترني او قال انا عبده ولم يزد عليه لان الحر يشتري تخليصا كالاسير وقد لا يجوز شرا العبد كالمكاتب فلم يوجد
منه ما يدل على الضمان ثم اذا ضمن المقر بالعبودية يرجع بذلك على الامر لانه قضا دينا عليه وهو مضطر فيه فلا يكون متبرعا
كمعير الرهن اذا قضى الدين لتخليص الرهن فان قيل لا يتصور هذه المسلة على قول ابي حنيفة فان الدعوى شرط عنده له
لقبول الشهادة بالحرية لكون العتق حق العبد والتناقض فيه يمنع صحة الدعوى فكيف تقبل بينته على الحرية بعد اقراره
بالرق قلنا قد اجاب عنه بعض مشايخنا بان الوضع في حرية الاصل والدعوى فيها ليس بشرط عنده لتضمنها تحريم الفرج
لان الشهود يجب عليهم تعيين امه في حرية الاصل فيحرم على المولى وحرمة الفرج حق الله تعالى وفي حقوق الله تعالى
الدعوى ليست بشرط كما في عتق الامة فلا يكون التناقض مانعا حتى لو حلت حرية الاصل عن تحريم الفرج كولده
المغرور يكون الدعوى فيه شرطا والتناقض مانع من صحتها من حيث انه يعدم الدعوى وعامتهم على ان دعوى العبد
شرط عنده في الحرية الاصلية والطارية لانها حق العبد وهو **الصحيح** لكن التناقض لا يمنع صحة الدعوى وقبول الشهادة
لما الخفا الحال عليه فيعفى التناقض فيه اما الحرية الاصلية فلان الصغير قد يجلب من دار الحرب ولا يعلم بحرية ابويه
او بحرية احدهما باسلامهما او باسلام احدهما فيها ويعتقد انه رقيق فيقر بالرق ثم يتبين له الحال بعد ذلك فيدعي
الحرية فيعذر في التناقض واما في العتق الطاري فلان المولى يستبد به ويخفى على العبد فيعذر في التناقض
كالمختلعة تقيم البينة ان زوجها طلقها ثلثا قبل الخلع وكالمكاتب اذا اقام بينة ان مولاه اعتقه قبل الكتابة **قال
ومن ادعى حقا في دار فصولح على مائة فاستحق بعضها لا يرجع بشي** لان دعواه يجوز ان يكون فيما بقي وان قل ما دام
في يده شي لا يرجع عليه بخلاف ما اذا استحق كلها لانا تيقنا بانه اخذ عوض ما لا يملك فيرد ودلت المسلة على ان
الصلح عن معلوم على مجهول جايز لانه لا يفضي الى المنازعة والمنع باعتباره فاذا خلى عنه جاز وقد ذكرناه في الابرا عن
كل عيب وذكرنا الخلاف فيه ودلت ايضا على ان صحة الدعوى ليست بشرط لصحة الصلح لان دعوى الحق في الدار
غير صحيحة لجهالة المدعا حتى لو اقام البينة على هذه الصورة لا تقبل بينته الا اذا ادعى اقرار المدعا عليه بذلك
فحينيذ تقبل بينته لان الاقرار بالمجهول صحيح بخلاف البينة وقال بعض المشايخ لا يصح الصلح الا في دعوى الاقرار او
دعوى المقدر من الدار لانه معاوضة او لافتدا اليمين والمعاوضة لا تجوز في المجهول وكذا اليمين لا تتوجه الا
بعد صحة الدعوى قلنا قد تكون لدفع الشغب والخصومة وذلك يحصل به وهذا اذا لم يقدر الحق بشي وان قدره
بجزء معلوم بربع مثلا او نصف لا يرجع عليه ما دام في يده ذلك القدر وان بقي اقل منه رجع بحساب ما استحق
منه **قال ولو ادعاها كلها رجع عليه بقسطه** لان الصلح على مائة وقع عن كل الدار واذا استحق منها شي تبين
ان المدعي لا يملك ذلك القدر فيرد بحسابه من العوض **قال ومن باع ملك غيره فللمالك ان يفسخه ويجيزه
ان بقي العاقدان والمعقود عليه وله** اي للمالك ان يجيز العقد بشرط ان يبقى المتعاقدان والمعقود عليه والمعقود له

بلغ مقابلة على الاصل

بلغ التقويل

وهو المالك بحالهم والاصل فيه ان كل تصرف صدر من الفضولي وله مجيز حالة وقوعه انعقد موقوفا على
الاجازة عندنا وان لم يكن له مجيز حالة العقد لا يتوقف ويقع باطلا والشرا لا يتوقف على الاجازة اذا وجد
نفاذا على العاقد وان لم يجد نفاذا يتوقف كشرا العبد والصغير المحجور عليهما وعند الشافعي لا ينعقد تصرفات
الفضولي اصلا ولا يجوز باجازة المالك لانها وقعت باطلة لخلوها عن ولاية شرعية اذ هي بالملك او بتوكيل المالك
ولم يوجد واحد منها فتلغو لان التصرفات الشرعية تتوقف على الولاية تتوقف على الاهلية والمحلية ولنا حديث
عروة بن ابي الجعد البارقي ان النبي صلى الله عليه وسلم اعطاه دينارا ليشتري له به شاة فاشترى له به شاتين
فباع احداهما بدينار وجاء بدينار وشاة فدعا له بالبركة في بيعه فكان لو اشترى التراب لربح فيه رواه البخاري
واحمد وابو داود وحديث حبيب بن ابي ثابت عن حكيم بن حزام ان النبي صلى الله عليه وسلم بعثه ليشتري له اضحية
بدينار فاشترى اضحية فاربح فيها دينارا فاشترى اخرى مكانها فجا بالاضحية والدينار الى رسول الله صلى الله عليه وسلم
فقال ضح بالشاة وتصدق بالدينار رواه الترمذي وهذا رسول الله صلى الله عليه وسلم اجاز بيعه ولو كان باطلا لرده
وانكر عليه ولان ركن التصرف صدر من اهله مضافا الى محله ولا ضرر في انعقاده موقوفا فينعقد وهذا لان الاهلية بالعقل
والتمييز والمحلية بكون المال متقوما وقد وجدا وليس فيه ضرر على المالك لانه مخير فاذا راى المصلحة فيه نفذه
والا فسخه بل له فيه منفعة حيث يسقط عنه مونة طلب المشتري وقرار الثمن وسقوط رجوع حقوق العقد اليه
وفيه نفع للمتعاقدين لصون كلامهما عن الالغا فتثبت القدرة الشرعية احرازا لهذه المنافع على ان الاذن ثابت دلالة
لان كل عاقل يرضى بتصرف يحصل له به النفع اذ لا يوجد مثل هذا التصرف النافع في حالة غيبته عادة الا من صديق متفضل
نصوح يرى لاخيه مثل ما يرى لنفسه فان قيل المقصود بوضع الاسباب الشرعية احكامها لا مجرد السبب فاذا لم تفد
الحكم لا تعتبر وحكمها وهو التمليك لا يتصور من غير مالك فيلغو قلنا لا نسلم انه لا يفيد الملك بل يفيد ملكا موقوفا
لانه اللايق بالسبب الموقوف كما يفيد السبب البات الملك البات لانه هو اللايق به ولهذا لو اعتق المشتري ثم اجاز
المالك البيع نفذ عتقه ولان السبب انما يلغو اذا خلى حكمه عنه شرعا واما اذا تاخر فلا لان العلة قد يتاخر حكمها لعارض
كالبيع الذي فيه الخيار للمتعاقدين او لاحدهما وكالراهنين اذا تبايعا رهنا برهن بغير اذن المرتهنين انعقد وتوقف الحكم لحق
المرتهنين وكذا الطلاق المضاف الى شهر سبب للحال ويتاخر حكمه وكذا شهر رمضان سبب لوجوب الصوم ويتاخر الوجوب
في حق المسافر والمريض ولا يلزم على هذا اعتاق الصبي وطلاقه وهبته وبيعه بالغبن الفاحش حيث لا يجوز لو اجازها الولي او هو
بنفسه بعد بلوغه لان هذه العقود لا مجيز لها حالة وقوعها لتمحضها ضررا عليه الا ترى ان الولي لا يملك انشاها فبطلت
فبعد ذلك لا تعود صحيحة حتى لو باشر الصبي عقدا يملكه عليه الولي كالنكاح والاجارة والبيع من غير غبن توقف حتى لو اجازه
الولي او هو بعد بلوغه جاز فان قيل نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع ما ليس عند الانسان اي ما لا يملكه كما نهى
عن بيع المبيع قبل القبض وعن بيع الابق ثم اذا باع المبيع قبل القبض او الابق لا يجوز للنهي الوارد فيه فكذا هذا بل اولى
لان الابق والمبيع ملكه ومع هذا لا يجوز بيعه فعند عدم الملك اولى قلنا كلامنا في انعقاد العقد وبيع المبيع قبل القبض
ينعقد عندنا وان كان فاسدا وكذا الابق في رواية حتى لو سلم بعد ذلك صح ولا يلزمنا والمراد بما روي انه عليه السلام نهى
عن بيع ما ليس عند الانسان ان يبيع شيا لا يملكه ثم يشتريه ويسلمه بدليل قصة الحديث فان حكيم بن حزام قال يا رسول
الله ان الرجل ليأتيني فيطلب مني سلعة ليست عندي فابيعها منه ثم ادخل السوق فاشتريها فاسلمها له فقال
عليه السلام لا تبع ما ليس عندك رواه ابو داود واحمد وانما شرط لصحة الاجازة بقا المتعاقدين والمعقود له والمعقود
عليه لان الاجازة تصرف في العقد فلا بد من قيامه وذلك بقيام هذه الاشيا ولا يشترط بقا الثمن الا اذا كان عرضا لان
العرض يتعين بالتعيين فصار كالمبيع فيشترط بقاؤه واذا اجازه المالك كان الثمن مملوكا له امانة في يد الفضولي بمنزلة
الوكيل حتى لا يضمن بالهلاك في يده سواء هلك بعد الاجازة او قبله لان الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة وللفضولي ان يفسخ قبل
الاجازة دفعا للحقوق عن نفسه بخلاف الفضولي في النكاح لانه معبر محض فلا ترجع الحقوق اليه وكذا لا يشترط في النكاح



بقا العاقد الفضولي عند الاجازة حتى لو اجازه بعد ما هلك العاقد جاز وهذا الذي ذكرنا من ان الثمن يكون للمالك فيما اذا كان
دينا وان كان عرضا معينا كان الثمن العرض للفضولي ملكا له واجازة المالك اجازة نقد لا اجازة عقد لانه لما كان العرض متعينا
كان شرا من وجه والشرا لا يتوقف بل ينفذ على المباشر ان وجد نفاذا فيكون ملكا له وباجازة المالك لا ينتقل اليه بل تاثير
اجازته في النقد لا في العقد ثم يجب على الفضولي مثل المبيع ان كان مثليا والا فقيمته لانه لما صار البدل له صار مشتريا لنفسه
بمال الغير مستقرضا له في ضمن الشرا فيجب عليه رده كما لو قضى دينه بمال الغير واستقراض غير المثلي جائز ضمنا
وان لم يجز قصدا الا ترى ان الرجل اذا تزوج امراة على عبد الغير صح ويجب قيمته عليه لان النكاح على العبد مشروع فينفذ
ومن ضرورته يصير قرضا فكذا هنا واعتبار جانب الشرا اولى من اعتبار جانب البيع لانه يوافق الاصل لنفاذ تصرف
العاقل عليه واعتبار جانب البيع يقتضي التوقف على غيره وهو خلاف الاصل ولا يقال لو كان شرا لما ملكه الوكيل بالبيع
لانا نقول اطلاق الوكالة بالبيع يتناول البيع بالعين والدين فيجري على اطلاقه في غير موضع التهمة ولو مات المالك لا ينفذ
باجازة الوارث في الفصلين لانه توقف على اجازة المورث لنفسه فلا ينتقل الى غيره بخلاف الوصي او الاب اذا توقف
على اجازتهما في مال الصغير ثم بلغ الصغير فانه ينتقل الى الابن لانه لم يتوقف على اجازتهما لنفسه وانما توقف له فينتقل
اليه وبخلاف ما اذا تزوجت امة بغير اذن مولاها وكان قد وطيها ثم مات المولى تنتقل الاجازة الى ابنه لان عدم الانتقال
الى الوارث كان لمعنى وهو حدوث حل بات على موقوف فابطله وقد عدم ذلك هنا يوطي ابيه فلا يبطل حتى لو قدر في
الشرا ايضا مثل ذلك بان اعتق المولى ممن لا يحل له وطيها والنكاح موقوف كان الحكم كذلك ولو اجاز المالك في حياته ولا يعلم
حال المبيع جاز البيع في قول ابي يوسف اولا وهو قول محمد لان الاصل بقاؤه ثم رجع وقال لا يصح حتى يعلم قيامه عند الاجازة
لوقوع الشك في شرط الاجازة فلا يثبت مع الشك قال وصح عتق مشتر من غاصب باجازة بيعه لا بيعه معناه
لو غصب رجل عبدا وباعه فاعتقه المشتري فاجاز المالك البيع جاز عتقه ولو لم يعتقه المشتري ولكن باعه لم يجز بيعه
وهذا عندهما وقال محمد لا يجوز عتقه ايضا وهو القياس لانه لم يملكه وقد قال عليه السلام لا عتق فيما لا يملك ابن ادم وهذا
لان عقد الفضولي موقوف على ما بينا والموقوف لا يفيد الملك اذ لا نفاذ فيه وعند الاجازة ان ثبت الملك بطريق الاستناد فهو
ثابت من وجه دون وجه فلا يصلح شرطا للاعتاق لان المصحح للاعتاق ملك كامل لما روينا وهذا لانه عليه السلام ذكر فيه الملك
مطلقا والمطلق ينصرف الى الكامل ولهذا لو اعتقه الغاصب ثم ادى الضمان لا يصح العتق مع ان الملك الثابت له بالضمان اقوى
من الملك الثابت للمشتري حتى ينفذ بيع الغاصب اذا ادى الضمان ولا ينفذ بيع المشتري اذا اجاز المالك البيع الاول
وكذا لو اعتقه المشتري والخيار للبايع ثم اجاز البيع لا ينفذ عتقه وكذا اذا قبض المشتري من الغاصب ثم باعه ثم اجاز المالك
البيع الاول لم ينفذ الثاني مع ان البيع اسرع نفاذا من العتق حتى صح بيع المكاتب والماذون له دون عتقهما وكذا لو باع له
الغاصب المغصوب ثم ادى الضمان نفذ بيعه ولو اعتقه ثم ادى الضمان لا ينفذ عتقه لما ذكرنا وكذا لو باعه الغاصب فاعتقه
المشتري منه ثم ادى الغاصب الضمان صح بيع الغاصب وبطل عتقه لما بينا ولهما ان الملك يثبت موقوفا بتصرف مطلق
مفيد للملك بالوضع ولا ضرر فيه على ما مر فيتوقف الاعتاق مرتبا عليه وينفذ بنفاذه وصار كاعتاق المشتري
من الراهن فانه يتوقف وينفذ باجازة المشتري البيع وكاعتاق المشتري من الوارث والتركة مستغرقة بالدين
فاجازت الغرما البيع او اعتاق الوارث عبدا من التركة وهي مستغرقة بالدين فقضى الدين او ابرا الغرما منه فانه
ينفذ عتقه وهذا لان العتق من حقوق الملك والشي اذا توقف توقف بحقوقه واذا نفذ نفذ بحقوقه بخلاف اعتاق
الغاصب بنفسه لان الغصب لم يوضع لافادة الملك لكونه عدوانا محضا وانما يملك ضرورة ادا الضمان كيلا يجتمع البدلان
في ملك رجل واحد فلم يكن الغصب مثبتا للملك في الحال ولا سببا له ليتوقف هو ويتوقف العتق بتوقفه حكما له بل
هو سبب له ضرورة عند ادا الضمان والعتق وجد قبله وبخلاف ما اذا كان في البيع خيار البايع لانه ليس بمطلق والكلام
فيه وشرط الخيار يمنع من انعقاده في حق الحكم اصلا فكان الملك فيه غير موجود لوجود الخيار المانع منه فلم يصادف
الاعتاق محله وهو الملك وهنا البيع مطلق والاصل في الاسباب المطلقة ان تعمل في حق الحكم بلا تراخ والتراخي انما يثبت

استقراض غير المثلي جائز

هنا ضرورة دفع الضرر ولا ضرر في توقف الملك والاعتاق موجب القول باظهار السبب في حقه ونعني بتوقف
الملك انه موجود في حق الاحكام التي لا يتضرر المالك بها والمشتري من الغاصب اذا اعتق ثم ملك المغصوب باداء
الضمان لا ينفذ اعتاقه عند البعض لان ملك المشتري ثبت بناء على ملك الغاصب وملك الغاصب لا يكفي لصحة الاعتاق
فكذا ما ثبت بناء عليه والاصح انه ينفذ لان ملك المشتري ثبت مطلقا بسبب مطلق وهو الشرا فاحتمل العتق عند الاجازة
بخلاف الغاصب لانه ملكه بالغصب وهو سبب ضروري لا مطلق لما مر فكان الملك فيه ناقصا والناقص لا يكفي للاعتاق
ويكفي لجواز البيع الا يرى ان ملك المكاتب يكفي لجواز البيع دون العتق وانما يبطل بيع المشتري من الغاصب عند اجازة المالك
المغصوب منه البيع الاول لانه بالاجازة يثبت للمشتري الاول وهو البايع الثاني ملك بات فاذا طرا على ملك موقوف
لغيره ابطله لاستحالة اجتماع الملك البات والملك الموقوف في محل واحد ولا يقال لو كان هذا مانعا لما ثبت الملك الموقوف
للمشتري من الفضولي لوجود الملك البات فيه لمالكه بل كان هذا اولى بالامتناع لان البات فيه موجود عند ثبوت الموقوف
فاذا كان يرفعه بعد ثبوته فاولى ان يمنعه من الثبوت لان المنع اسهل من الرفع لانا نقول المنع او الرفع انما يكون عند
التعارض ولا تعارض ثم لان الملك الموقوف لم يظهر في حق المالك وانما يظهر في حق المتعاقدين لان البيع قائم بهما واذا اجاز
المالك بيع الفضولي فالملك الثابت يثبت للفضولي والملك الموقوف ظاهر في حقه لان الفضولي عاقد فوقع التعارض
فيرفع البات الموقوف ولا يقال ان الغاصب اذا ادي ضمان المغصوب بعد ما باعه ينفذ بيعه وقد طرا على الملك الموقوف
الملك البات قلنا ملك الغاصب ثابت ضرورة اذ ليس الغصب بسبب موضوع للملك فلا يجعل ثابتا في محل ليس فيه ضرورة
فلا يظهر في ابطال التوقف وحاصل الخلاف راجع الي ان عند محمد بيع الفضولي لا ينعقد في حق الحكم لانعدام الولاية فكان
الاعتاق حاصلا في ملك الغير وعندهما ينعقد في حق الحكم ويوجب الملك على سبيل التوقف لان الاصل في البيع المنعقد
تعجيل الحكم والتراخي الي وقت الاجازة لدفع الضرر والضرر في النفاذ لا في ثبوت الملك على وجه لا يظهر اثره في التصرفات
الضارة قال **ولو قطعت يده عند المشتري فاجيز فارشه لمشتريه** اي لو قطعت يد عبد باعه الفضولي ثم اجاز مالكه
البيع يكون ارش اليد للمشتري لان الملك ثبت له من وقت الشرا فتبين ان القطع ورد على ملكه وعلى هذا كل ما يحدث
من المبيع من كسب او ولد او عقر قبل الاجازة فهو للمشتري لما ذكرنا وهو حجة على محمد والعذر له ان الملك من وجه يكفي
لاستحقاق الزوايد كالمكاتب اذا قطعت يده فاخذ الارش ثم رد في الرق يكون الارش للمولى وكذا اذا قطعت يد المبيع
والخيار للبايع فاجاز البيع يكون الارش للمشتري لما ذكرنا من استناد ملكه بخلاف الاعتاق لافتقاره الي الملك الكامل ومع
الخيار للبايع لا يثبت الملك للمشتري بخلاف ما اذا غصب عبدا فقطعت يده عنده ثم ضمن قيمته حيث لا يكون الارش له
لان الغصب ليس بسبب موضوع للملك وانما يثبت الملك له ضرورة على ما بينا فلا يظهر في حق استحقاق الزوايد ه
قال **ويتصدق بما زاد على نصف الثمن** لان فيه شبهة عدم الملك لانه غير موجود حقيقة وقت القطع وانما يثبت
بطريق الاستناد فكان ثابتا من وجه دون وجه ولانه ان كان قبل القبض لم يدخل في ضمانه فيكون ربح ما لم يضمن ويطيب
له قدر نصف الثمن لان ارش اليد قام مقام نصف الثمن وهذا لان ارش اليد الواحدة في الحر نصف الدية وفي العبد نصف
القيمة والذي دخل في ضمانه ما هو كاين بمقابلة الثمن فما زاد على نصف الثمن يكون ربح ما لم يضمن او فيه شبهة عدم الملك
لان الملك لا يثبت له يوم قطع اليد حقيقة قال **ولو باع عبد غيره بغير امره فبرهن المشتري على اقرار البايع
او رب العبد انه لم يامره بالبيع واراد رد العبد لم يقبل** لبطلان دعواه بالتناقض اذ اقدامهما على العقد وهما عاقلان
اعتراف منهما بصحته ونفاذه لان الظاهر من حال العاقل المسلم مباشرة العقد الصحيح النافذ والبينة لا تنبني الا على
دعوى صحيحة فاذا بطلت الدعوى لا تقبل وهذا يشكل بما ذكر في الزيادات ان المبيع اذا ادعاه رجل فصدقه المشتري
في دعواه فاخذه المستحق باقراره ثم اقام المشتري البينة على اقرار البايع ان العبد للمستحق يريد بذلك
ان يثبت له حق الرجوع بالثمن تقبل بينته وفرقوا بينهما بان العبد في يد المشتري في المسلة الاولى وفي مسلة
الزيادات في يد المستحق وشرط الرجوع بالثمن ان لا تكون العين سالمة للمشتري فلذلك لم يرجع في مسلة الكتا

ورجع في مسلة الزيادات وقيل اختلف الجواب لاختلاف الوضع فموضع ما ذكر هنا فيما اذا اقام البينة على ان البايع اقر قبل
البيع بان المبيع للمستحق واقدامه على الشرا ينفي ذلك فيكون متناقضا فلا تقبل بينته وموضوع ما ذكر في الزيادات فيما
اذا اقام البينة على ان البايع اقر بعد البيع انه للمستحق فلا يصير متناقضا فتقبل بينته قال **ولو اقر البايع** وهو الفضولي ه
في مسلة الكتاب **عند القاضي بان رب العبد لم يامره بالبيع بطل البيع ان طلب المشتري ذلك** لان التناقض لا يمنع
صحة الاقرار لعدم التهمة فللمشتري ان يساعده فيه فيتحقق الاتفاق بينهما فينتقض في حقهما لا في حق رب العبد
ان كذبهما وادعى انه كان امره فاذا لم ينفسخ في حقه يطالب البايع بالثمن عندهما لانه وكيله وليس له ان يطالب المشتري
لانه بري بالتصادق وعند ابي يوسف له ان يطالبه فاذا ادى رجع به على البايع وهذا بناء على ان ابرا الوكيل المشتري
عن الثمن صحيح عندهما ويضمن للموكل وعنده لا يصح ولو كان بالعكس بان انكر المالك التوكيل وتصادقا انه وكله فان
اقام الوكيل البينة لزمه والا استحلف المالك فان حلف لم يلزمه وان نكل لزمه لان النكول كالاقرار ولو غاب المالك
بعد الانكار وطلب البايع الفسخ فسخ القاضي البيع بينهما لانه ثبت عند القاضي ان البيع كان موقوفا فان طلب المشتري
تاخير الفسخ ليحلف المالك على انه لم يامره لم يوخر لان سبب الفسخ قد تحقق فلا يجوز تاخيره لاجل اليمين فلو حضر ه
المالك وحلف اخذ العبد وان نكل عاد البيع ولو كان المالك حاضرا وغاب المشتري لم ياخذ العبد لان البيع صح ظاهرا
فلا يبيع القضا على الغايب بفسخه وللبايع ان يحلف رب العبد انه ما امره ببيعه فان نكل ثبت امره وان حلف فضمن البايع
ونفذ بيعه كالغاصب اذا باع المغصوب ثم ملكه باداء الضمان ولو مات المالك قبل حضوره فورثه البايع واقام بينة
على اقرار المالك بانه لم يامره لم تقبل لما بينا من التناقض ولو اقاما على اقرار مشتريه بذلك بعد موته تقبل بخلاف ما اذا
اقاما على هذا الوجه حال حيوة المالك فانها لا تقبل لانه في حال حيوته اصل فيه فيمتنع بالتناقض وبعد موته نايب عن
الميت والميت لو ادعى بنفسه حال حيوته لا يكون متناقضا فكذا نايبه ولو ورثه البايع وغيره فان ادعا غيره جحود المالك
بيعه لانه لم يسبق منه ما يجعله متناقضا بخلاف شريكه البايع حيث يكون متناقضا وللمشتري ان يحلفه بالله ما يعلم ان المولى
امره ببيعه فان نكل ثبت الامر وان حلف اخذ نصف العبد ورجع المشتري على البايع بنصف الثمن وخير في النصف الاخر
لتفرق الصفقة عليه هذا اذا اقر المشتري بان العبد ملك الامر ولو انكر لغا قول الامر حتى يقيم البينة على ملكه ولغا
توكيل بايعه في حضوره لئلا يصير البايع ساعيا في نقض ما اوجبه قال **ومن باع دار غيره فادخلها المشتري
في بنايه لم يضمن البايع** ومعنى المسلة اذا باع دار غيره بغير اذنه ثم اعترف البايع بالغصب وانكره المشتري لم يضمن
البايع الدار لان اقرار البايع لا يصدق على المشتري ولا بد من اقامة البينة حتى ياخذها فاذا لم يقم المستحق وهو
صاحب الدار البينة كان التلف مضافا الي عجزه عن اقامة البينة لا الي عقد البايع لان الغاصب لا يجوز بيعه فعلى
هذا التقرير يعلم ان قوله وادخلها المشتري في بنايه وقع اتفاقا اذ لا تاثير للادخال في البنا في ذلك ه

## باب السلم

وهو بمعنى السلف لغة فانه اخذ عاجل باجل وسمي هذا العقد به
لكونه معجلا على وقته فان اوان البيع بعد وجود المعقود عليه في ملك العاقد والسلم يكون عادة بما ليس موجود
في ملكه فيكون العقد معجلا وينعقد بلفظ السلم ولا ينعقد بلفظ البيع في رواية المجرد لانه ورد بلفظ السلم على خلاف
القياس فلا يجوز بغيره وفي رواية الحسن ينعقد وهو الاصح لانه بيع الا ترى الي ما روي انه عليه السلام نهي عن بيع ه
ما ليس عند الانسان ورخص في السلم وهو مشروع بالكتاب والسنة واجماع الامة قال ابن عباس رضي الله عنهما اشهد
ان الله تعالى احل السلم الموجل وانزل فيه اطول اية وتلي قوله تعالي يا ايها الذين امنوا اذا تداينتم بدين الي اجل مسمي
فاكتبوه وقد روينا انه عليه السلام نهي عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم والقياس يابي جوازه لان المسلم
فيه مبيع وهو معدوم وبيع موجود غير مملوك او مملوك غير مقدور التسليم لا يجوز فبيع المعدوم اولي ان لا يجوز ولكن
تركناه بما ذكرنا قال **ما امكن ضبط صفته ومعرفة قدره صح السلم فيه** لانه لا يفضي الي المنازعة وقد قال صلى الله
عليه وسلم من اسلم في تمر فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم الي اجل معلوم رواه مسلم والبخاري والضبط يكون ه

بمعرفة القدر وقد شرطه عليه السلام قال وما لا فلا اي ما لا ينضبط صفته ولا يعرف مقداره لا يجوز السلم
فيه لانه دين وهو لا يعرف الا بالوصف فاذا لم يمكن ضبطه به يكون مجهولا جهالة تفضي الى المنازعة فلا يجوز كساير
الديون قال ويصح في المكيل والموزون المثمن لما روينا ولما بينا من المعنى واحترز بقوله المثمن من الدراهم
والدنانير لانها اثمان وليسا بمثمن حتى لو اسلم فيهما لا يصح سلما لان السلم تعجيل الثمن وتاجيل المبيع ولو جاز فيه لانعكس
فاذا لم يقع سلما يكون باطلا عند عيسى بن ابان وقال الاعمش يكون بيعا بثمن موجل تحصيلا لمقصود المتعاقدين بحسب
الامكان والعبرة في العقود للمعاني وقول عيسى اصح لان المعقود عليه في السلم المسلم فيه وانما يصح العقد في محل اوجبا
اي اوجب المتعاقدان العقد فيه وذلك غير ممكن ولا وجه الى تصحيحه في محل اخر لانهما لم يوجبا العقد فيه وهذا الخلاف
فيما اذا اسلم فيهما غير الاثمان واما اذا اسلم الاثمان فيهما كالدراهم في الدنانير او بالعكس فلا يجوز بالاجماع لما عرف ان القدر
بانفراده يحرم النسا ولو اسلم في الكيل وزنا كما اذا اسلم في الحنطة والشعير بالميزان روى الطحاوي عن اصحابنا انه يجوز
لان الكيل والوزن انما يشترط ليصير معلوم القدر لا لنفي الربا لانه لا ربا بل بجنسه لان المؤدي عين الواجب حكما
في باب السلم فيكون بدلا عن راس المال ولا ربا بينهما وروى الحسن عن اصحابنا انه لا يجوز السلم لان المسلم فيه دين في الذمة
والمؤدي عين والعين غير الدين حقيقة فيكون المؤدي بدلا عن الواجب في الذمة حقيقة وان كان عينه حكما فيكون
مشتريا الحنطة بالحنطة فلا يجوز الا كيلا وعلى هذا الخلاف لو اسلم في الموزون كيلا قال والعددي المتقارب كالجوز
والبيض لانه معلوم مضبوط مقدور التسليم فاشبه المكيل والموزون ويستوي فيه الكبير والصغير لاصطلاح
الناس على اهدار التفاوت ولهذا تستوي قيمتهما فصار بذلك من ذوات الامثال بخلاف البطيخ والرمان لان
احادهما متفاوتة ولهذا تختلف في القيمة وبها يعرف التفاوت والتساوي وعن ابي حنيفة انه لا يجوز في بيض النعامة
لتفاوت احاده في المالية ويجوز السلم في هذه الاشيا كيلا ايضا وقال زفر رحمه الله لا يصح كيلا لانه عددي ليس بمكيل فلا
يصح اذ المعتبر فيما لا نص فيه العادة وعنه انه لا يصح عددا ايضا لانه يودي الى النزاع فصار كالسفرجل والقثا ولنا
ان المقدار يعرف بالكيل تارة وبالعد اخرى فتنقطع المنازعة بينهما بذكر احدهما ايهما كان اذا كان يعرف قدره بهما
قال والفلس لانه عددي يمكن ضبطه فيصح السلم فيه وقيل عند محمد لا يجوز السلم فيه لانه ثمن ما دام يروج والمسلم
فيه مبيع فلا يصح فيه كالنقدين واذا كسد صار قطعة نحاس فلا يجوز السلم فيه عددا ولنا ما ذكرنا انه يمكن ضبطه فيصح
كساير المعدودات وهذه المسلة مبنية على ان اصطلاح الناس على الثمنية لا يبطل باصطلاحهما عنده وعندهما يبطل على ما ذكرنا
في بيع الفلس بالفلسين وذكرنا الفروق هناك بين الفلوس والنقدين قال واللبن والاجر ان سمي ملبن معلوم
لان احادهما لا تختلف اختلافا يفضي الى المنازعة بعد ذكر الالة قال والذرعي كالثوب ان بين الذراع والصفة والصنعة
لانه يصير معلوما بذكر هذه الاشيا فلا يودي الى النزاع وان كان ثوب حرير يباع بالوزن لا بد من بيان وزنه مع ذلك لانه يصير
معلوما به قال لا في الحيوان وقال الشافعي يجوز السلم فيه اذا بين الجنس والسن والنوع والصفة لما روي
انه عليه السلام استقرض بكرا ورد رباعيا ولان بعد بيان ما ذكرنا من الاوصاف الجهالة تقل فلا تفضي الى المنازعة
كما في الثياب ولنا ما روي انه عليه السلام نهى عن السلم في الحيوان ولانه يتفاوت احاده تفاوتا فاحشا بحيث لا يمكن
ضبطه الا ترى ان العبدين يستويان في الجنس والسن ويتفاوت قيمتهما لاختلاف المعاني الباطنة كالكياسة
وحسن الخلق والخلق والسيرة والفصاحة والامانة والشدة قال قايلهم ورب فرد يعدل الالف زايدا
والف تراهم لا يساوون واحدا وكذا ساير الحيوان يختلف اختلافا يودي الى اختلاف المالية فلا يجوز السلم فيه كما في الحلي
والجواهر بخلاف الثياب لانه مصنوع العباد والعبد انما يصنعه بالة فاذا اتحد الالة والصانع يتحد المصنوع والتفاوت اليسير
بعده لا يضر وما روي انه عليه السلام استقرض بكرا فالمراد به انه عليه السلام استعجل في الصدقة ثم لم يجب الزكوة على صاحبها
فردها رباعيا او استقرض لبيت المال لانه يجوز ان يثبت حق مجهول على بيت المال كما يجب له حق مجهول وما روي انه عليه
السلام اشترى بعيرا ببعيرين الى اجل كان قبل نزول اية الربا لان الجنس بانفراده يحرم النسا او كان ذلك في دار الحرب



اذ لا يجري الربو بين المسلم والحربي في دار الحرب على ما بينا من قبل ويدخل فيه جميع انواع الحيوانات حتى العصافير لان
النص لم يفصل قال واطرافه يعني لا يجوز السلم في اطراف الحيوان كالرؤس والاكارع للتفاوت الفاحش وعدم
الضابط ثم قيل هذا قول ابي حنيفة وعندهما يجوز كما في اللحم وقيل لا يجوز بالاتفاق والفرق لهما بينه وبين اللحم ان المسلم
فيه هو اللحم دون العظم والعظم في الرؤس والاكارع اكثر من اللحم او مساو له فلا يمكن ان يجعل تبعا للحم فبقي معتبرا
ولا يدري قدره فيصير قدر المسلم فيه وهو اللحم مجهولا واما العظم الذي في اللحم فقليل فامكن جعله تبعا لقلته كما في
عظم الالية ولو اسلم فيه وزنا اختلفوا فيه قال والجلود عددا اي لا يجوز السلم فيه وكذا في الورق لا يجوز
للتفاوت الفاحش فيها الا ان يبين فيها ضربا معلوما وطولا وعرضا وصفة معلومة من الجودة والرداة فحينيذ
يجوز السلم فيهما لامكان ضبطهما وكذا اذا كانا يباعان وزنا يجوز السلم فيها بالوزن قال والحطب حزما
والرطبة جرزا لانه مجهول لا يعرف طوله وغلظه حتى لو عرف ذلك بان بين الحبل الذي يشد به الحطب والرطبة
وبين طوله وضبط ذلك بحيث لا يودي الى النزاع جاز قال والجوهر والخرز لان احادها متفاوتة تفاوتا فاحشا
وفي صغار اللولو التي تباع وزنا يجوز السلم فيها بالوزن لانه ما يباع بالوزن فامكن معرفة قدره به قال
والمنقطع اي لا يجوز السلم في الشي المنقطع لان شرط جوازه ان يكون موجودا من حين العقد الى حين المحل حتى لو كان منقطعا
عند العقد موجودا عند المحل او بالعكس او منقطعا فيما بين ذلك لا يجوز وحد الانقطاع ان لا يوجد في الاسواق وان كان
في البيوت وقال الشافعي يجوز في المنقطع اذا كان موجودا عند المحل لوجود القدرة عند وجوبه ولا معنى لاشتراطه
قبل ذلك ولنا ما روي عن انس رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمرة حتى تزهي قالوا وما تزهي
قال تحمر وقال اذا منع الله الثمرة فبم يستحل احدكم مال اخيه رواه مسلم والبخاري وعن ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم
نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها نهى البايع والمبتاع رواه البخاري ومسلم وجماعة اخر وفي لفظ حتى تبيض وتامن
العاهة وهذا نص على انه لا يجوز في المنقطع في الحال اذ الحديث ورد في السلم لان بيع الثمار بشرط القطع جايز اذ لا يمنع احد
بيع مال معين منتفع به في الحال او في المال وقوله عليه السلام فبم يستحل احدكم مال اخيه وهو راس مال السلم يدل عليه
لان احتمال بطلان البيع بهلاك المبيع قبل القبض لا يوثر في المنع من البيع ولان القدرة على التسليم حال وجوبه شرط لجوازه
وفي كل وقت بعد العقد يحتمل وجوبه بموت المسلم اليه لان الديون تحل بموت من عليه الدين فيشترط دوام وجوده لتدوم
القدرة على التسليم لان جوازه على خلاف القياس فيجب الاحتراز فيه عن كل خطر يمكن وقوعه لان المحتمل في باب السلم كالواقع
ولان القدرة على التسليم بالتحصيل في المدة لا بد من استمرار الوجود فيها ليتمكن من التحصيل ولو انقطع عن ايدي الناس بعد
المحل قبل ان يوفي المسلم فيه فرب السلم بالخيار ان شا فسخ العقد واخذ راس ماله وان شا انتظر وجوده وقال زفر يبطل
العقد ويسترد راس ماله للعجز عن تسليمه كما اذا هلك المبيع قبل القبض قلنا ان السلم قد صح وتعذر تسليم المعقود
عليه بعارض على شرف الزوال فيتخير فيه كما اذا ابق العبد المبيع قبل القبض بخلاف هلاك المبيع قبل القبض لانه قد
فات لا الى خلف وبخلاف ما اذا اشترى بالفلوس شيا وكسدت حيث يبطل البيع به لانها تفوت اصلا ولا يرجى زواله
ولو رجي لا يعلم متى يروج بخلاف ما نحن فيه فان لادراك الثمر والقدرة على التسليم اوانا معلوما فيتخير قال
والسمك الطري اي لا يجوز السلم في السمك الطري لانه ينقطع عن ايدي الناس في الشتا لانجماد المياه حتى لو كان في
بلد لا ينقطع فيه السمك او اسلم فيه في حينه جاز وزنا لا عددا وعن ابي حنيفة انه لا يجوز في الكبار التي تقطع كالسلم
في اللحم لاختلاف الناس في نزع عظمها واختلاف رغباتهم في مواضعها قال وصح وزنا لو مالحا اي اذا كان
السمك مالحا جاز السلم فيه وزنا لا عددا لان المالح منه وهو القديد لا ينقطع عن ايدي الناس وهو معلوم يمكن ضبطه
ببيان قدره بالوزن وبيان نوعه وذكر في النهاية معزيا الى الايضاح ان الصحيح في الصغار منه يجوز وزنا وكيلا وفي الكبار
روايتان قال واللحم اي لا يجوز السلم في اللحم وهذا عند ابي حنيفة وقالا يجوز ان بين جنسه ونوعه وسنه وموضعه
وصفته وقدره كشاة خصي ثني سمين من الجنب او الفخذ ماية رطل لانه موزون مضبوط الوصف ولهذا يضمن بالمثل

حد الانقطاع

عند الاتلاف وبيع استقراضه وزنا وهو لا يبيع الا في ذوات الامثال ويجري فيه ربا الفضل بعلة الوزن فصار كالالية
وشحم البطن بخلاف لحم الطيور لانه لا يقدر على وصف موضع منه وتضمنه غير مقصود وهو العظم لا يمنع الجواز كتضمن
التمر والمشمش والخوخ النوى وكتضمن الالية العظم ولابي حنيفة ان اللحم يختلف باختلاف صفته من سمن وهزال ويختلف
باختلاف فصول السنة فما يعد سمينا في الشتا يعد مهزولا في الصيف ولانه يتضمن عظاما غير معلومة ويجري
فيه المماكسة فالمشتري يامر بالنزع والبايع يدسه فيه وهذا النوع من الجهالة والمنازعة لا يرتفع ببيان الموضع
وذكر الوزن فصار كالسلم في الحيوان بخلاف النوى في التمار او العظم في الالية فانه معلوم ولهذا لا يجري فيه المماكسة
وفي مخلوع العظم لا يجوز على الوجه الاول وهو الاصح لان الحكم اذا علل بعلتين لا ينتفي الحكم بانتفا احدهما لما عرف
في موضعه والتضمين بالمثل ممنوع فانه من ذوات القيم في رواية بيوع الجامع وكذا لا يجوز استقراضه ولان سلم
فيهما فهو معاين عند الاتلاف والاستقراض فيمكن ضبطه بالمشاهدة بخلاف الموصوف في الذمة وقيل لا خلاف
بينهم فجواب ابي حنيفة فيما اذا اطلق السلم في اللحم وهما لا يجوزانه فيه وجوابهما فيما اذا بين موضعا منه معلوما
وهو يجوزه فيه والاصح ان الخلاف فيه ثابت قال ولا بمكيال او ذراع لم يدر قدره اي لا يجوز السلم بذراع معين
او بمكيال معين لا يعرف قدره لانه يحتمل ان يضيع فيودي الى النزاع بخلاف البيع به حالا حيث يجوز لان التسليم فيه يجب
في الحال فلا يتوهم فوته وفي السلم يتاخر التسليم فيخاف فواته وقد ذكرناه في اول البيوع وفي الهداية ولا بد ان يكون المكيال
مما لا ينقبض ولا ينبسط كالقصاع مثلا وان كان مما ينكبس كالزنبيل والجراب لا يجوز للمنازعة الا في قرب الما للتعامل
فيه كذا عن ابي يوسف وهذا لا يستقيم في السلم لانه ان كان لا يعرف قدره فلا يجوز السلم به كيف ما كان لما ذكرنا وان كان
يعرف قدره فالتقدير به لبيان القدر لا لتعيينه فكيف يتاتى فيه الفرق بين المنكبس وغير المنكبس او التجويز
في قرب الما وانما يستقيم هذا التفصيل في البيع اذا كان يجب تسليمه في الحال حيث يجوز باناء لا يعرف قدره ويشترط
في ذلك الاناء ان لا ينكبس ولا ينبسط ويفيد فيه استثنا قرب الما ايضا قال وبر قرية وتمر نخلة بعينه اي
لا يجوز السلم فيهما لاحتمال ان يعتريه افة فلا يقدر على تسليمها واليه اشار عليه السلام بقوله اذا منع الله الثمر فبم
يستحل احدكم مال اخيه ولو كانت النسبة لبيان النوع بان كان له نظير فلا باس به وكذا اذا نسبه الى اقليم لا يتوهم
انقطاعه كالشام والعراق قال وشرطه بيان الجنس والنوع والصفة والقدر والاجل كقوله حنطة
سقية جيدة عشرة اكرار الى شهر لان الجهالة تنتفي بذكر هذه الاشيا وقال الشافعي الاجل ليس بشرط لجوازه لما روي
انه عليه السلام نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم مطلقا واشتراط الاجل فيه زيادة على النص ولانه بيع
ما في الذمة فيصح حالا كالمعين والمعنى فيه انه معاوضة مال بمال فيكون فيه الاجل جايزا ترفيها لا شرطا كغيره من انواع
البيوع والاجارات ولان الظاهر ان العاقل لا يلتزم ما لا يقدر عليه فكان قادرا على تسليمه ظاهرا وذلك يكفي لجواز العقد
ولو لم يكن قادرا على التسليم كان قادرا بما يدخل في ملكه من راس المال بواسطة التحصيل به ولهذا اوجبنا تسليم راس المال
على رب السلم اولا قبل قبض المسلم فيه بخلاف الكتابة على اصله فانه يخرج من يد مولاه غير مالك لشي فلا يقدر على الادا
في الحال فيشترط فيها التاجيل ليتمكن من التحصيل ولنا قوله عليه السلام من اسلم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم
الى اجل معلوم فيشترط فيه اعلام الاجل كما شرط اعلام القدر فكان لازما كالقدر وهذا لان المشروع بصفة لا يوجد
بدون تلك الصفة كالصلاة شرعت بوضو فلا توجد بدونه والرهن شرع مقبوضا فلا يوجد بدونه وهو نظير من قال
من دخل داري فليدخل غاض البصر حتى لا يجوز له ان يدخلها الا وهو كذلك ولمن قال من اراد ان يصلي فليتوضا وما رواه
حكاية حال فلا عموم لها لاحتمال ان يكون المرخص هو المؤجل ولان القدرة على تسليم المعقود عليه شرط لصحة العقد لما
به سبب القدرة وهو الاجل الذي فيه يتمكن من تحصيله يكون شرطا ضرورة وهذا لان الواجب في الاصل هو تعيين
المعقود عليه ليكون قادرا على تسليمه بابلغ الجهات حتى اذا كان لا يقدر على تسليمه مع تعينه كالابق ونحوه لا يجوز
بيعه فعلم بذلك ان البيع من غير تعيين المبيع او عند عدم القدرة على التسليم حرام وانما اجيز في السلم من غير تعيين المبيع

رخصة

رخصة لاجل المفاليس لما روينا والرخصة اسم لما استبيح مع قيام الدليل المحرم والحرمة لعذر تيسيرا على العباد
والعذر هنا هو العجز عن التسليم لعسرته والعجز بسبب العدم لا يرتفع الا بالتمليك والامهال الى زمان التحصيل
او الحصاد فاسقط التعيين لحاجة المفاليس وعوض الاجل لتقوم القدرة على التحصيل مقام القدرة على التسليم حقيقة
بخلاف الكتابة لان البدل فيها معقود به لا معقود عليه والشرط ان يقدر على تسليم المعقود عليه لانه كالثمن حتى جاز
استبداله قبل القبض والتعيين فلا يجب تعيينه حتى يقام الاجل مقام التعيين ولا يدخله رخصة لان عليه اصل
وليس بعارض للعذر ولان الكتابة عقد ارفاق فيصبر عليه المولى ظاهرا ولا يضيق عليه بالمطالبة بالبدل اذ لو اراد
التضييق عليه لما كاتبه اصلا اذ العبد وكسبه له واما السلم فعقد تجارة وهو مبني على المماكسة والمضايقة فالظاهر
انه يطالبه به عقيب العقد وهو عاجز عن تسليمه فيوخر بالتاجيل ليتمكن من التحصيل ولا يكون له عليه سبيل والا
لزم ان يكون العوضان فيه يجب تسليمهما في المجلس كغيره من البياعات ولا يمكنه من التحصيل بالمطالبة والحبس وهذا
ينافي معنى الرخصة لاجل الفقر والمسكنة وما كان شرعيته الانتفاعهم فانقلب ضررا عليهم ولا يقال لو كان مشروعا
لدفع حاجة المفاليس لما جاز لغير المفلس لانا نقول الشي في السلم لا يباع عادة الا باقل ولا يقدم على مثله الا المحتاج فدلنا
اقدامه على هذا البيع على انه محتاج فافهم ذلك مقام الحاجة لتعذر الوقوف عليها كما اقيم السفر مقام المشقة والنوم
مضطجعا مقام الخروج لتعذر الوقوف عليهما وشرط ان يكون الاجل معلوما لما روينا ولانه اذا لم يكن معلوما يفضي الى المنازعة
قال واقله شهر اي اقل الاجل شهر روي ذلك عن محمد لان ما دونه عاجل والشهر وما فوقه اجل الا ترى
ان المديون اذا حلف ليقضين دينه عاجلا فقضاه قبل تمام الشهر بر في يمينه فاذا كان ما دون الشهر في حكم العاجل
كان الشهر وما فوقه في حكم الاجل وقيل ثلثة ايام رواه الطحاوي عن اصحابنا اعتبارا بشرط الخيار وقيل اكثر من نصف
يوم لان المعجل ما كان مقبوضا في المجلس والموجل ما يتاخر قبضه عن المجلس ولا يبقى المجلس بينهما عادة اكثر من نصف
يوم وعن الكرخي انه ينظر الى مقدار المسلم فيه والى عرف الناس في التاجيل في مثله فان اجل فيه قدر ما يوجل الناس
في مثله جاز والا فلا والاول اصح وبه يفتى قال وقدر راس المال في المكيل والموزون والمعدود اي شرطه بيان
قدر راس المال اذا كان العقد يتعلق على مقداره مثل المكيل والموزون والمعدود وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا
يحتاج الى بيان قدر راس المال اذا كان معينا لانه صار معلوما بالاشارة فلا يشترط اعلام قدره كما في الثمن والاجرة
والمذروعات والمعنى فيه ان معرفة العوض انما يشترط احترازا عن المنازعة وجهالة قدره بعد التعيين بالاشارة
لا تفضي الى المنازعة كجهالة القيمة فلا يشترط معرفته كما لا يشترط معرفة القيمة ولابي حنيفة رحمه الله ان جهالة قدر
راس المال قد يفضي الى جهالة المسلم فيه بان ينفق بعضه ثم يجد بالباقي عيبا فيرده ولا يتفق له الاستبدال في مجلس
الرد فينفسخ العقد في المردود ويبقى في غيره ولا يدرك قدره ليبقى العقد بحسابه فيفضي الى جهالة المسلم فيه فيجب
التحرز عن مثله وان كان موهوما الا ترى انه لا يجوز بكيل معين او بوزن معين لم يعرف مقداره لتوهم هلاكه ولانه ربما يعجز
عن تسليم المسلم فيه فيحتاج الى فسخ العقد بعد ما انفق راس المال فيفسخانه ولا يدرى كم يرد فيفضي الى المنازعة او الى
الربو فيجب التحرز عن كل موهوم لم يشرع مع المنافي اذ هو بيع المعدوم الا ترى انه عليه السلام قال اذا منع الله الثمر بم يستحل
مال اخيك بخلاف ما اذا كان راس المال ثوبا لان الذرع وصف فيه فلا ينقسم الثمن عليه ولا يتعلق العقد به على ما بيناه من قبل
فجهالته لا تودي الى جهالة المسلم فيه ومن فروعه اذا اسلم في جنسين ولم يبين راس مال احدهما بان اسلم مائة درهم في كر
حنطة وكر شعير ولم يبين حصة واحد منها من راس المال لانه ينقسم عليهما باعتبار القيمة وهي تعرف بالحزر فلا يكون معلوما
او اسلم جنسين ولم يبين قدر احدهما بان اسلم دراهم ودنانير في مقدار معلوم من البر فبين احدهما ولم يبين الاخر لان راس
المال لا يكون معلوما بمعرفة بعضه اذ لا يعلم به ما يخصه من المسلم فيه والمراد بالمعدود هنا ما لا يتفاوت احاده لانه حينئذ
يتعلق العقد بقدره لانه من المقدرات قال ومكان الايفا فيما له حمل من الاشيا اي شرط جوازه بيان مكان ايفا المسلم
فيه اذا كان له حمل ومونة وهذا عند ابي حنيفة وقالا ليس بشرط ويوفيه في موضع العقد لان التسليم موجب العقد

اصل الاطلاق

فدرهم

فيتعين له موضع وجوده كما في البيع ولهذا وجب تسليم راس مال السلم في ذلك المكان فكذا البدل الاخر اذ العقد
يوجب المساواة ولانه السبب الموجب للاحكام المتعلقة به والتسليم من جملتها فيتعين له موضع وجوده دلالة ما لم
يعينا له مكانا اخر بالنص فيتعين له ذلك المكان لانه يفوق الدلالة بخلاف البيع حيث يبطل باشتراط تسليم المبيع
في غير موضع العقد لان المشتري يملك المبيع بالعقد فاشتراط النقل على البايع شرط فاسد اذ العقد لا يقتضيه
او يكون اجارة في بيع فيكون مفسدا للنهي المعروف عن صفقة في صفقة ورب السلم لا يملك المسلم فيه قبل التسليم ه
فاشتراطه لا يكون اشتراط العمل في ملكه بل في ملك البايع وذلك غير مفسد ولانه لا يزاحمه مكان اخر فيتعين
ضرورة كاول اوقات الامكان في الاوامر المطلقة وصار كالقرض والغصب والاتلاف ولابي حنيفة ان تعين مكان العقد
اما بالتعيين صريحا او ضرورة وجوب التسليم عليه في الحال ولم يوجد اذ السلم لا يجوز الا مؤجلا فيكون التسليم متاخرا ضرورة
بخلاف البيع والاتلاف والقرض والغصب لانه واجب التسليم في الحال فتعين موضع وجود السبب ضرورة ولانه لو تعين
مكان العقد لما جاز تغييره بالشرط كمكان المبيع في بيع العين ولتعين مكان العقد فيما اذا عقدا في لجة البحر وفساده ه
لا يخفى فاذا لم يتعين ولم يعينا مكانا اخر بقي مجهولا جهالة فاحشة فتودي الى المنازعة فتفسد كاختلاف الصفة لان
قيمة ما له حمل ومونة تختلف باختلاف الاماكن كما تختلف باختلاف الصفة الا ترى ان الحطب في المدن اغلى منه في القرى
ولهذا قيل ان الاختلاف في بيان مكان الايفا يوجب التحالف عنده كالاختلاف في الصفة وقيل على عكسه لان تعيين المكان
قضية العقد عندهما فلا يتحالفان كما لو اختلفا في البدل وعنده قضية الشرط حتى احتيج فيه الى ذكره فصار كالاختلاف
في شرط الخيار والاجل وعلى هذا الاختلاف الثمن والاجرة والقسمة اذا كان لها حمل ومونة وهي دين في الذمة مؤجلة
بان اشترى شيئا او استاجر بحنطة في الذمة موصوفة او اقتسما شيئا وجعلا لاحدهما مكيلا موصوفا في الذمة الى
اجل فعنده يشترط بيان مكان الايفا في الصحيح حتى يفسد اذا لم يبين وعندهما لا يشترط فيتسلم في مكان البيع ومكان تسليم
العين المستاجرة وفي موضع القسمة ثم اذا عين مصرا جاز لانه مع تباين اطرافه كبقعة واحدة في حق هذا الحكم لان قيمته
لا تختلف باختلاف المحلة من مصر واحد ولهذا لو استاجر دابة ليعمل عليها بالمصر فله ان يعمل عليها في اي مكان كان
وكذا لو دفع ماله الى رجل مضاربة ليعمل في المصر فله ان يعمل في اي مكان شاء وقيل هذا اذا لم يكن المصر عظيما فان كان عظيما
يبلغ بين نواحيه فرسخا لا يجوز ما لم يبينا ناحية منه لان جهالته مفضية الى المنازعة ولو شرط ان يوفيه في منزله
جاز استحسانا والقياس ان لا يجوز لان المنزل مجهول وقد يتبدل فلا يعلم وجه الاستحسان انه يراد به المنزل حال
حلول الاجل عادة والظاهر بقاوه في منزله اليه ولو شرط الحمل الى منزله قيل يجوز لانه اشتراط الايفا فيه وقيل لا يجوز
لان الحمل لا يقتضيه العقد وانما يقتضي الايفا وهو يتصور بدون الحمل فيكون اشتراطه مفسدا وان شرط ان
يوفيه في موضع ثم يحمله الى منزله لا يجوز لانه يملكه بالايفا فاشتراط الحمل يكون اجارة في بيع ولا يجوز قال
وما لا حمل له يوفيه حيث شاء وهذا على الاطلاق قول ابي حنيفة سوا بينا مكان الايفا او لم يبينا لان ماليته لا تختلف باختلاف
الاماكن فلا يفيد تعيينه فيلغو وقيل ان لم يبين فيه مكان الايفا يتعين موضع العقد عنده وهو الاظهر من قولهما لانه
موضع الالتزام وهو رواية الجامع الصغير والبيوع وان بين يتعين ذلك لانه قد يفيد امن خطر الطريق فيعتبر ه
حاصله ان فيما لا حمل له ولا مونة كالمسك والزعفران وما اشبههما لا يحتاج فيه الى تعيين مكان الايفا بالاجماع وان
اختلفت روايات ثم فيه في التخريج في اي مكان يجب تسليمه على ما بينا قال وقبض راس المال قبل الافتراق اي شرط
جواز السلم قبض راس المال قبل ان يفترقا والمراد شرط بقايه على الصحة لانه ينعقد صحيحا ثم يبطل بالافتراق لا عن قبض وانما
شرط قبضه قبل الافتراق لان السلم ينبئ عن اخذ عاجل باجل وذلك بالقبض قبل الافتراق ليكون حكمه على وفق ما يقتضيه
اسمه كما في الحوالة والكفالة والصرف ولا فرق في ذلك بين ان يكون راس المال مما يتعين او لا لما ذكرنا ولانه فيما
لا يتعين يلزم الافتراق عن دين بدين وهو منهي عنه ولانه لا بد من تسليمه اليه ليتصرف فيه فيقدر على تسليم المسلم فيه
ولهذا قلنا لا يجوز اشتراط الخيار فيه لانه يمنع تمام القبض اذ القبض لا يتم الا اذا كان مبنيا على الملك وخيار الشرط يمنع

يحتاج فيه الى ذكره ... لاختلافهما في موجب العقد



ثبوت الملك لانه يمنع انعقاد العقد في حق الحكم فيمنع تمام القبض والافتراق فيه قبل تمامه مبطل للعقد وكذا
لا يثبت في المسلم فيه خيار الرؤية لانه غير مفيد لانه دين في الذمة فكل ما رده عليه بخيار الرؤية اعطاه غيره
لكونه لا يتعين فلا يفيد بخلاف خيار العيب في راس المال وخيار الرؤية فيه حيث يثبتان فيه اذا كان مما يتعين
بالتعيين لانهما يفيدان الفسخ بالرد ولان خيار العيب لا يمنع تمام الصفقة بالقبض وبخلاف الاستحقاق لان الاستحقاق
لا يمنع تمام القبض حتى لو اجاز المالك العقد بعد الافتراق بعد القبض جاز لان السبب فيه مطلق وامتناع الحكم فيه
ليس بمقتضى السبب بل لحق المالك فاذا اجاز التحقت الاجازة بحالة العقد بخلاف خيار الشرط لانه يمنع انعقاده
في حق الحكم وهو موقوف فالافتراق قبل القبض فيكون مبطلا ولو اسقط خيار الشرط قبل الافتراق جاز اذا كان راس
المال قائما عند اسقاط الخيار والا فلا لان الانام معتبر بالابتدا وفيه خلاف زفر وهو مبني على قاعدته ان العقد
متى وقع فاسدا لا يعود صحيحا عنده على ما بينا من قبل وجملة الشروط جمعوها في قولهم اعلام راس المال وتعجيله
واعلام المسلم فيه وتاجيله وبيان مكان الايفا والقدرة على تحصيله ويدخل تحت قوله اعلام راس المال اعلام جنسه
ونوعه وصفته وقدره وكذا في المسلم فيه والمراد بالقدرة على تحصيله ان يكون موجودا من حين العقد الى حين المحل
قال فان اسلم مايتي درهم في كر بر مايه دين عليه ومايه نقدا فالسلم في الدين باطل اي في حصة الدين لانه دين
بدين وصح في حصة النقد لوجود قبض راس المال في المجلس بقدره ولا يشيع الفساد لانه طارئ اذ السلم وقع صحيحا في
الكل ولهذا لو نقد ما بين قبل الافتراق صح لان الدين لا يتعين في العقد لكنه يبطل بالافتراق قبل نقد المايه الاخرى ولا يشيع
البطلان الطاري كما اذا باع عبدين فهلك احدهما قبل القبض بطل العقد فيه دون الاخر لما قلنا بخلاف ما اذا جمع بين حر وعبد
فباعهما حيث يبطل فيهما لان البطلان فيه مقارن فيكون في العبد بيعا بالحصة ابتدا فلا يجوز لجهالة ثمنه ولان العقد
الواحد لا يمكن وصفه بالصحة والبطلان ولا فرق في ذلك بين ان يضيف اليهما كما ذكر في الكتاب او يضيف الى مايتين مطلقا
ثم يجعل المايه من راس المال قصاصا بما في ذمته من الدين في الصحيح لان المعنى يجمعهما وهو كون الفساد طاريا اذ الدين لا يتعين
باضافة العقد اليه الا ترى انه لو باع عينا بدين ثم تصادقا ان لا دين لا يبطل البيع ولو تعين لبطل بخلاف ما لو تبايعا عينا بدين
وهما يعلمان ان لا دين حيث يبطل البيع لانه بيع بلا ثمن ولا يقال لو قال اسلمت اليك هذه المايه والمايه التي لي على فلان
يبطل العقد في الكل وان نقد الكل لانا نقول اشتراط تسليم الثمن على غير العاقد مفسد للعقد وفساده مقارن للعقد
فيتعدى بخلاف ما نحن فيه على ما بينا ولو كان العين والدين مختلفي الجنس بان كان له على اخر مايه درهم فاسلمها اليه وعشرة
دنانير عين في اكرار معلومة لا يجوز في الكل اما حصة الدين فلما ذكرنا واما حصة العين فلجهالة ما يخصه من المسلم فيه
وهذا عند ابي حنيفة وعندهما يجوز في حصة العين وهي مبنية على اعلام قدر راس المال وقد بينا من قبل وعن زفر ان السلم
في الكل باطل في الجنس الواحد ايضا لانه لما بطل في حصة الدين وجب ان يبطل في غيره لانه جعل القبول فيه شرطا لصحته في
الاخر فيفسد في الكل وجوابه ما بينا ان العقد وقع صحيحا لعدم تعين الدين ثم فساده في البعض لا يتعدى على ما تقدم
قال ولا يجوز التصرف في راس المال والمسلم فيه قبل القبض بشركة او تولية وامامنا فيه ابن عباس رضي الله عنهما
لان المسلم فيه مبيع بدليل ما روي انه عليه السلام نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم والتصرف في
المبيع المنقول قبل القبض لا يجوز على ما عرف في موضعه وراس المال مستحق القبض في المجلس والتصرف فيه يفوت القبض
المستحق فلا يجوز الا ترى الى قوله عليه السلام لا تاخذ الا سلمك او راس مالك فقد امتنع التصرف فيهما قطعا حيث لم يجوز
اخذ غيرهما بدلا عنهما ففي التولية تمليكه بعوض وفي الشركة تمليك بعضه بعوض فلا يجوز ولان راس المال له شبه بالمبيع
حتى لا يجوز تفويت القبض فيه بالتمليك وبالابرا كالمبيع فاخذ حكمه قال فان تقايلا السلم لم يشتر من المسلم اليه
شيئا براس المال يعني قبل قبضه بحكم الاقالة لقوله عليه السلام لا تاخذ الا سلمك او راس مالك اي الا سلمك حال قيام العقد
او راس مالك حال انفساخه فامتنع الاستبدال ولان راس المال اخذ شبها بالمبيع لان الاقالة بيع في حق غيرهما ولا يمكن جعل
المسلم فيه مبيعا لسقوطه فتعين ان يجعل راس المال مبيعا وان كان دينا في الذمة لان كونه دينا لا ينافي ان يكون مبيعا كالمسلم فيه

جملة الشروط

قبل الفسخ فصار راس المال بعد الاقالة بمنزلة المسلم فيه قبلها فيا خذ حكمه من حرمة الاستبدال بغيره ولان الاقالة
للصارت بيعا جديدا من وجه كان حكم راس المال فيها كحكمه في البيع الاول وهو السلم فتنزيلا للخلف منزلة الاصل
فيحرم استبداله بعد الاقالة كما كان يحرم قبلها الا انه لا يجب قبضه في المجلس بعدها كما كان يجب قبلها لان الاقالة ليست
ببيع من كل وجه ولهذا اجاز ابراءه عنه وان كان لا يجوز قبلها وقال زفر والشافعي رحمهما الله يجوز بيعه بعد الاقالة
وهو القياس لانه لما بطل السلم بقي راس المال دينا في ذمته فيصح الاستبدال به كسائر الديون ووجه الاستحسان
ما بيناه قال ولو اشترى المسلم اليه كرا وامر رب السلم بقبضه قضاء لم يصح وصح لو قرضا او امره بقبضه له ثم لنفسه
ففعل معناه ان يكيله لنفسه بعد القبض ثانيا لانه اجتمع هنا صفقتان صفقة بين المسلم اليه وبين المشتري منه
وصفقة بين المسلم اليه وبين رب السلم كلاهما بشرط الكيل فلابد من الكيل مرتين قضاء للصفقتين ولم يوجد في
الاولى وهو ما اذا امر المسلم اليه رب السلم بقبضه من البائع قضاء لحقه فلم يصح ووجد في الثانية وهو ما اذا امره
المسلم اليه بقبضه له بان يكيله ثم يقبضه لنفسه بالكيل ثانيا فلهذا جاز والاصل فيه ما روي انه عليه السلام نهى عن بيع
الطعام حتى يجري فيه صاعان صاع البائع وصاع المشتري ومحمله على ما اذا اجتمعت الصفقتان فيه واما في صفقة واحدة
فيكتفي بالكيل فيه مرة في الصحيح قال قيل بيع المسلم اليه مع رب السلم سابق على شرا المسلم اليه من بايعه فلم يكن المسلم
اليه بايعا لرب السلم بعد الشرا فلا يدخل تحت النهي قلنا السلم وان كان سابقا فقبض المسلم فيه لاحق والمقبوض بدل
عن المسلم فيه حقيقة وان كان عينه حكما احترازا عن الاستبدال فكان بيعا حقيقة ولان استبدال المسلم فيه بجنسه
جايز الا ترى انه لو قضاه اجود مما شرطاه جاز ولو حرم الاستبدال بجنسه لما جاز فكان استبدالا حقيقة وحكما فثبت
انه بيع جديد بعد الشرا فوجب الكيل ثانيا لاجله بخلاف ما اذا كان الكر قرضا فاشترى المستقرض كرا فامر المقرض
بقبضه اعارة حتى ينعقد بلفظ الاعارة فكان المقبوض عين حقه تقديرا فلم يكن استبدالا ولو كان استبدالا للزم مبادلة
الجنس بجنسه نسيئة فلم يتحقق الصفقتان فيكتفي بكيل واحد للمشتري فيقبضه له ثم لنفسه من غير اعادة كيل
قال ولو امره رب السلم ان يكيله في ظرفه ففعل وهو غايب لم يكن قبضا بخلاف البيع يعني لو دفع رب السلم
الي المسلم اليه ظرفا مثل الغراير مثلا وامر المسلم اليه ان يكيل الطعام المسلم فيه ويجعله في الظرف ففعل المسلم اليه
ورب السلم غايب لم يكن قبضا ولو كان مكان السلم مشتري بان اشترى برا معينا ودفع المشتري الي البائع ظرفا له
وامره ان يكيله ويجعله في الظرف ففعل البائع والمشتري غايب صح وهو المراد بقوله بخلاف البيع والفرق ان رب السلم
حقه في الذمة ولا يملكه الا بالقبض فلم يصادف امره ملكه فلا يصح فيكون المسلم اليه مستعيرا للظرف جاعلا فيه ملك نفسه
كالداين اذا دفع كيسا الي المديون وامره ان يزن دينه ويجعله فيه فانه لا يصح والمشتري ملك الطعام بنفس الشرا
فيصح امره لمصادفته ملكه فيكون قابضا بجعله في الظرف ويكون البايع وكيلا في امساك الظرف فيكون الظرف في يد
المشتري حكما فكان الواقع فيه واقعا في يده حكما ولهذا اكتفي بذلك الكيل في الصحيح الا ترى انه لو امره بالطحن او ه
بالقايه في البحر ففعل يكون على الامر في الشرا وينفرر الثمن عليه وفي السلم على المامور لما قلنا فان قيل البايع لا يصلح
ان يكون وكيلا للمشتري في القبض حتى لو وكله بالقبض نصا لا يصح توكيله ولا يكون قابضا له فكيف يتصور ان يكون
وكيلا له هنا قلنا لما صح امره لكونه مالكا له صار وكيلا له ضرورة وكم من شي يثبت ضمنا وان لم يثبت قصدا ولو كان
رب السلم حاضرا وكاله المسلم اليه بحضرته وخلى بينه وبين الطعام يصير قابضا لان التخلية تسليم ولو امره في الشرا
ان يكيله ويجعله في ظرف البايع ففعل لم يصر قابضا لان المشتري صار مستعيرا للظرف من البايع ولم يقبضه فلا يصح
العارية لانها لا تتم بدون القبض فلا يكون الواقع فيه واقعا في يد المشتري فصار كما لو امره ان يجعله في ناحية من بيت
البايع ولو اجتمع الدين والعين وكان الظرف للمشتري وامره ان يجعلهما فيه فان بدا بالعين صار قابضا للكل اما العين
فلصحة الامر به واما الدين فلانه خلطه بماله فملكه بالاتصال به كمن دفع لصايغ فضة وامره ان يزيد عليه من عنده فضة
قرضا وكمن استقرض من رجل حنطة وامره ان يزرعه في ارضه قبل ان يقبضه فانه يصير قابضا له بالاتصال فملكه لانه عين

ماله والخلط باذنه بخلاف الصباغ اذا صبغ الثوب حيث لا يصير صاحبه قابضا باتصال الصبغ بثوبه لان المعقود
عليه فيه الفعل وهو الصبغ لا العين والفعل لا يجاوز الفاعل لانه عرض لا يقبل الانتقال ولم يتصل بالثوب فلهذا
لم يصر قابضا وان بدا بالدين لم يصر قابضا لهما اما الدين فلما ذكرنا واما العين فلانه لما خلطه بملكه فقد استهلكه
قبل التسليم عند ابي حنيفة فينتقض البيع وهذا الخلط لم يرض به لجواز ان يكون مراده البداية بالعين فلم يتبين
رضاه به حتى يكون شريكا له وعند ابي يوسف يصير قابضا لهما جميعا كما اذا بدا بالعين لانه لما كان الدين اولا لم يخرج
عن ملكه ولم يصر المشتري قابضا له لما قلنا ولما كال العين بعده وخلطه فيه صار قابضا للعين لما ذكرنا وللدين ايضا ضرورة
اتصاله بملكه فصار كما لو بدا بالعين وقال محمد يصير قابضا للعين دون الدين لانه لما بدا بالدين لم يملكه المشتري
بل هو باق على ملك البايع وصار مستعيرا الظرفه ولما كال العين بعده وخلطه به صار خالطا ملك المشتري بملك نفسه
ومستهلكا له باذنه فيشتركان فيه ولم يبرا عن الدين لعدم القضا بخلاف ما اذا بدا بالعين لانه صار مسلما للمشتري
بوضعه في ظرفه ثم يملك الدين باتصاله بملكه بعده وهكذا ذكره قاضي خان وذكر صاحب الهداية ان المشتري بالخيار
عندهما ان شا نقض البيع وان شا شاركه في المخلوط لان الخلط ليس باستهلاك عندهما قال ولو اسلم امة في كر وقبضت
الامة فتقايلا فماتت او ماتت قبل الاقالة بقي وصح وعليه قيمتها يعني ماتت الامة بعد الاقالة قبل ان يقبضها رب السلم
بحكم الاقالة او ماتت قبل الاقالة ثم تقايلا بعد موتها بقيت الاقالة على حالها ولم يبطل بموتها في الاولى وصحت الاقالة بعد
موتها في الثانية ووجب على المسلم اليه قيمة الجارية فيهما يوم قبضها لان شرط صحة الاقالة بقا العقد وهو يبقى ببقا المعقود
عليه والمعقود عليه في السلم هو المسلم فيه وهو باق في ذمة المسلم اليه بعد هلاك الجارية فصحت الاقالة ابتداء وكذا بقي
بعد الهلاك لان البقا اسهل من الابتدا واذا انفسخ العقد يجب عليه رد الجارية وقد عجز بموتها فيجب عليه قيمتها لقيامها
مقامها كما لو تقايضا عبدا بجارية ثم تقايلا بعد هلاك احدهما فانه يصح لبقا احدهما ويجب رد الباقي منهما ويجب على الاخر قيمة الهالك
لما قلنا قال وعكسه شراوها بالف اي عكس مسالة السلم شرا الجارية بالف فان الحكم فيها لو ماتت الجارية بعد الاقالة
قبل القبض بطلت الاقالة ولو تقايلا بعد هلاكها ابتدا لا تصح لان المعقود عليه فيها هي الجارية فلا تصح الاقالة بعد هلاكها
ابتدا ولا تبقى لانعدام المحل فكانت عكس الاولى بخلاف بيع المقايضة حيث تصح الاقالة ابتدا بعد هلاك احدهما ولا تبطل به لان
كل واحد من العوضين فيه معقود عليه لكونه مبيعا من وجه فيبقى العقد ببقا احدهما فحاصله ان هذا الجنس ينقسم
الي اربعة اقسام احدها الاقالة في السلم والثاني الاقالة في بيع المقايضة والثالث الاقالة في بيع العين بالثمن
وقد ذكرنا حكم الثلاثة والرابع الاقالة في الصرف وحكمه انهما اذا تقايلا فيه بعد هلاك احد البدلين او كلاهما
او هلك البدلان او احدهما بعد الاقالة قبل التراد صحت الاقالة لان المعقود عليه في الصرف ما وجب لكل واحد منهما
في ذمة الاخر وذلك غير معين فلا يتصور هلاكه والمقبوض غيره فلا يمنع هلاكه صحة الاقالة وهذا لان الفسخ يرد
على ما ورد عليه العقد فلا يرد على المقبوض ولهذا لو كان المقبوض قايما كان لهما ان يرد غيره بعد التقابل قال
والقول لمدعي الرداة والتاجيل لا لنافي الوصف والاجل يعني اذا اختلفا في اشتراط الوصف في المسلم فيه بان قال
احدهما شرطنا رديا وقال الاخر لم نشترط شيا او قال احدهما شرطنا الاجل وقال الاخر لم نشترط شيا كان القول
قول من يدعي اشتراط الوصف والاجل لانه يدعي الصحة اذ السلم لا يجوز الا موجلا موصوفا فكان الظاهر شاهدا له
لان الفاسد حرام والظاهر من حال المسلم ان يجتنب الحرام ويباشر المباح والاصل في جنس هذه المسايل انهما اذا
اختلفا في الصحة فان خرج كلام احدهما مخرج التعنت كان باطلا وكان القول قول من يدعي الصحة وان خرج مخرج الخصومة
فكذلك عند ابي حنيفة ان اتفقا على عقد واحد وعندهما القول للمنكر ثم تفاصيل المسالة ان نقول لو اسلم دراهم الي رجل
في كر حنطة فقال المسلم اليه شرطنا رديا وقال رب السلم لم نشترط شيا كان القول قول المسلم اليه لان رب السلم متعنت
في انكاره الصحة اذ الظاهر ان الردي يزيد على راس المال وكلام المتعنت مردود وفي عكسه بان ادعى رب السلم شرط
الردي وانكر المسلم اليه الشرط اصلا كان القول لرب السلم عند ابي حنيفة لانه يدعي الصحة وعندهما القول للمسلم اليه

والمراد بنهيه عليه السلام عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان

لانه منكر ولو قال المسلم اليه لم يكن له اجل وقال رب السلم كان له اجل كان القول لرب السلم عندهم لان المسلم اليه متعنت
في انكاره ما ينفعه وهو الاجل وهو حق له فكان باطلا فان قيل المسلم اليه ليس متعنت لانه يدعي فساد العقد وفيه نفعه
لانه لا يلزمه المسلم فيه بسبب فساد العقد بل يجب عليه رد راس المال وهو اقل من المسلم فيه عادة فوجب ان يكون القول
له لانكاره قلنا الفساد بسبب عدم الاجل مختلف فيه بين العلماء فلم يتيقن بالفساد فلا يعتبر النفع في سقوط المسلم فيه
عنه بخلاف عدم الوصف عندهما لان الفساد فيه قطعي فيعتبر انكار المسلم اليه لانه ليس متعنت لان فيه نفعه ه
بسقوط المسلم فيه عنه ورد راس المال بخلاف انكار رب السلم فيه لانه متعنت حيث ينكر وجوب حقه وهو المسلم فيه
لانه يزيد علي راس المال عادة واذا جعل القول لرب السلم يرجع في مقدار الاجل اليه ايضا وفي عكسه بان ادعا المسلم اليه
الاجل وانكره رب السلم فالقول للمسلم اليه عند ابي حنيفة وعندهما القول لرب السلم لانه ينكر حقا عليه وهو الاجل
فكان القول له وان انكر الصحة كرب المال يقول للمضارب شرطت لك نصف الربح الا عشرة دراهم وقال المضارب
شرطت لي نصف الربح ولم تزد كان القول لرب المال وان كان فيه فساد العقد لانه منكر لاستحقاق الربح عليه ولابي حنيفة
انهما اتفقا علي عقد السلم واتفاقهما علي العقد اتفاق علي شرايطه لان شرط الشي تبع له وثبوته بثبوت الاصل فانكاره
الاجل بعد ذلك رجوع منهما اقربه فلا يقبل كما لو قال فيما اذا ادعا احدهما النكاح بغير شهود والاخر بشهود كان
القول لمن يدعي النكاح بشهود بخلاف المضاربة لانهما لم يتفقا علي عقد واحد لان المضاربة اذا صحت تكون شركة
في الربح واذا فسدت تكون اجارة ولين سلمنا انهما اتفقا علي عقد واحد فالمضاربة غير لازمة لان كل واحد منهما يتمكن
من فسخه بعد العقد فيرتفع باختلافهما فاذا ارتفع بالانكار بقي مجرد دعوى المضارب في مال رب المال فكان
القول للمنكر وهو رب المال وبخلاف ما اذا قال الزوج لامراته تزوجتك وانت صغيرة وقالت هي تزوجتني وانا
بالغة فان القول قوله وان كان فيه فساد العقد لانه لم يقر بالعقد بل انكره حيث اسنده الي حالة منافية للصحة لعدم
الاهلية قال ويصح السلم والاستصناع في نحو خف وطست وقمقم اما السلم فلانه يمكن ضبط صفته ومعرفة
قدره فوجب القول بجوازه اذا اجتمعت فيه شرايطه علي ما بينا من قبل واما الاستصناع فللاجماع الثابت
بالتعامل من لدن النبي صلى الله عليه وسلم الي يومنا هذا وهو من اقوى الحجج وقد استصنع رسول الله عليه السلام
خاتما ومنبرا وقال عليه السلام ما راه المومنون حسنا فهو عند الله حسن وهذا استحسان والقياس لا يجوز لانه
بيع المعدوم وهو منهي عنه ولكن ترك العمل به بما ذكرنا والقياس يترك بمثله كدخول الحمام والاحتجام باجر وطلب شربة
ماء من السقا بفلس كل ذلك جايز للتعامل وان كان القياس ياباه للجهالة لانه لا يعرف كم قدر يقعد في الحمام
وكم قدر يستعمل او يشرب من الما وكم قدر يخرج من الدم اذ لا يعتبر القياس بمقابلة الاجماع او النص وقد قال
عليه السلام لا تجتمع امتي علي الضلالة ولا يشكل هذا علي قول ابي حنيفة في المزارعة فان التعامل فيه موجود ه
ومع هذا لم ياخذ به واخذ بالقياس لان الخلاف فيها كان موجودا في الصدر الاول ولم يجر التعامل فيها من غير نكير
بخلاف ما نحن فيه ثم انما يجوز اذا جري فيه تعامل وما لا تعامل فيه لا يجوز الاستصناع فيه ويكون سلما اذا اجتمعت
فيه شرايطه ثم في الصحيح ان الاستصناع يجوز بيعا وقال الحاكم الشهيد انه وعد وليس ببيع وانما ينعقد بيعا اذا اتاه
اي به مفروغا بالتعاطي ولهذا يثبت فيه الخيار لكل واحد منهما وصحيح قول الجمهور لان محمدا رحمه الله سماه شرا
وذكر فيه القياس والاستحسان وفصل بين ما فيه تعامل وما لا تعامل فيه واثبت فيه خيار الروية ولو قبض
الثمن ملكه والمواعدة تجوز قياسا واستحسانا فيما فيه تعامل وما لا تعامل فيه ولا يثبت فيه خيار الروية ولا يملك
به البدل في الحال فبطل ما قاله والمعدوم قد يعتبر موجودا حكما للحاجة كطهارة المستحاضة وعكسه الما
المستحق بالعطش وقد تحققت الحاجة هنا اذ كل احد لا يجد خفا مصنوعا يوافق رجله ولا خاتما يوافق اصبعه
وقد يجوز بيع المعدوم للحاجة اصله بيع المنافع والمعقود عليه العين دون العمل عند الجمهور وقال ابو سعيد
البردعي المعقود عليه هو العمل لان الاستصناع استفعال من الصنع وهو العمل فتسمية العقد به دليل على انه



هو المعقود عليه والاديم فيه بمنزلة الالة للعمل ولهذا يبطل بموت احدهما والاول اصح ولهذا لا يشترط ان يعمله
بعد العقد حتى لو جا به لا من صنعته او من صنعته قبل العقد فاخذه جاز وكذا لو عمل بعده وباعه الصانع قبل
ان يراه المستصنع جاز ولو كان المعقود عليه العمل لما جاز هذا كله وكذا محمد رحمه الله قال اذا جا به مفروغا
فللمستصنع الخيار لانه اشترى ما لم يره سماه شرا واثبت فيه خيار الروية وهو لا يثبت الا في العين وانما
يبطل بموت احدهما لان للاستصناع شبها بالاجارة من حيث ان فيه طلب الصنع فلشبهه بالاجارة قلنا يبطل
بموت احدهما ولشبهه بالبيع وهو المقصود اجرينا فيه ما ذكرنا من احكام البيع وقيل ينعقد اجارة ابتدا وبيعا
انتها قبيل التسليم لان البيع لا يبطل بموت احدهما بل يستوفي من تركته والاجارة لا يثبت فيها ما ذكرنا من
احكام البيع فجمعنا بينهما علي التعاقب لتعذر جمعهما في حالة واحدة كما قلنا في الهبة بشرط العوض هبة ابتدا بيع
انتها والمعنى فيه ان المستصنع طلب منه العين والدين فاعتبرناهما جميعا توفيرا علي الامرين حظهما فان
قيل اذا اعتبرتم فيه معنى الاجارة ومعنى البيع وجب ان يجبر كل واحد منهما علي المضي ولا يتخير قلنا الاجارة
تفسخ بالاعذار وهذا عذر لان الصانع يلزمه الضرر بقطع الصرم فباعتباره كان للصانع فسخه وكذا البيع
يثبت فيه خيار الروية فباعتباره يكون للمستصنع الفسخ لانه اشترى ما لم يره علي من قال بالتخيير ولان
الجواز للضرورة فيظهر في حقه ولا ضرورة في حق اللزوم فلا يظهر في حقه قال وله الخيار اذا راه اي
للمستصنع الخيار اذا راي المصنوع لانه اشترى ما لم يره بخلاف السلم لانه لا فايدة في اثبات الخيار فيه لانه كلما
رده عليه اعطاه غيره لكونه غير متعين اذ المسلم فيه دين في الذمة فيبقى فيها حتى يقبضه وهنا يفيد الفسخ
لانه يتعين بالاحضار ولا خيار للصانع لانه باع ما لم يره وعن ابي حنيفة ان له الخيار ايضا لانه يلحقه الضرر بقطع
الصرم وعن ابي يوسف انه لا خيار لواحد منهما اما الصانع فلما ذكرنا واما المستصنع فلان في اثبات الخيار
له اضرارا بالصانع وربما لا يرغب فيه غيره ان للمستصنع الخيار دون الصانع لانه المشتري لما لم يره والصانع
بايع قال وللصانع بيعه قبل ان يراه لانه لا يتعين الا باختيار المستصنع وقبل ان يراه كان له ان يبيعه لعدم
تعينه واذا راه ورضي به ليس له ان يبيعه لانه بالاحضار اسقط خياره ولزم من جانبه فاذا رضي به المستصنع
ثبت اللزوم في حقه ايضا قال وموجله سلم اي اذا اجل المستصنع صار سلما وهذا عند ابي حنيفة رضي الله عنه
وقال ابو يوسف ومحمد ان ضرب الاجل فيما فيه تعامل فهو استصناع وان ضرب فيما لا تعامل فيه فهو سلم لان
الاستصناع فيما لا تعامل فيه كالثياب ونحوه لا يجوز اجماعا فتعين حمله علي السلم تحريا للجواز واما فيما فيه تعامل
كالخف ونحوه فيحتمل الوجهين لكن لفظ الاستصناع حقيقة فيه فكان محافظة قضيتها اولى ويحمل الاجل علي
الاستعجال لانه محتمل يحتمل ان يكون ذكره للتعجيل ويحتمل ان يكون للاستمهال ولفظ الاستصناع محكم فيه فيحمل
المحتمل عليه ولان الاستصناع عقد جايز غير لازم فبذكر الاجل لا يكون لازما كعقد الشركة والمضاربة ولان
الاجل للترفيه وتاخير المطالبة فلا يخرج به العقد من جنس الي جنس اخر ولو كان الاستصناع بذكر الاجل يصير سلما
لكان السلم بدون ذكر الاجل استصناعا ولانه لو كان بذكر الاجل سلما لكان فاسدا لانه شرط فيه عمل رجل واحد
وانه مفسد للسلم كاشتراط طعام قرية بعينها ونحوه بخلاف ما لا تعامل فيه لانه لو لم يحمل علي السلم لفسد لا انه
انه يفسد اذا لم يضرب له اجل فحملناه عليه ما امكن لما ذكرنا ولابي حنيفة انه يحتمل السلم فكان حمله عليه اولى وهذا
لان جوازهما علي خلاف القياس للحاجة لكن جواز السلم ثبت بالكتاب والسنة المشهورة واجماع الامة فيما فيه
تعامل وما لا تعامل فيه وجواز الاستصناع ثبت بتعامل الناس والسنة الغريبة في بعض الاشيا فكان حمله علي
السلم اولى فيما احتمله لكونه اقرب الي الجواز ولهذا احمل عليه فيما لا تعامل فيه اذا ضرب له اجل لكونه الي تحكم
السلم وصرح به فكان هو المقصود والترجيح بالمقصود اولى من الترجيح باعتبار اللفظ الا ترى ان الحوالة بشرط
ان لا يبرا الاصيل كفالة والكفالة بشرط براة الاصيل حوالة وكذا لو باع المنافع كان اجارة ولا نضرب الاجل

لتأخير المطالبة وذلك باللزوم واللزوم في السلم دون الاستصناع وذكر الصنعة لبيان الوصف فيه لا للتعيين ولهذا
لو جاء به وهو من عمل غيره جاز ويجبر على القبول فيما لا تعامل فيه ولا يلزم من كونه سلما بذكر الاجل ان يكون السلم استصناعا
بحذفه الا ترى ان النكاح بذكر الاجل يكون متعة ولا تكون المتعة بحذف الاجل نكاحا ثم المراد بالاجل ما يصلح ان يكون اجلا في
السلم وقد بينا قدره من قبل وان لم يصلح فهو استصناع ان جرى فيه التعامل والا ففاسد هذا اذا ذكر الاجل على
سبيل الاستمهال وان ذكره على الاستعجال بان قال على ان تفرغ عنه غدا او بعد غد يكون استصناعا لانه
للفراغ لا لتأخير المطالبة وقيل ان ذكر ادنى مدة يتمكن فيها من العمل فهو استصناع وان كان اكثر من ذلك فهو سلم
ويختلف ذلك باختلاف العمل فلا يمكن تقديره بشيء وعن الهندواني ان ذكر الاجل ان كان من قبل المستصنع فهو للاستعجال
فلا يصير سلما وان كان من قبل الصانع فهو للاستمهال فيكون سلما ثم فائدة كونه سلما ان يشترط فيه شرائط السلم من قبض
راس المال قبل الافتراق وعدم خيار الفسخ لهما الى غير ذلك من احكامه على ما بينا والله اعلم

## باب المتفرقات

قال رحمه الله ويصح بيع الكلب وعن ابي يوسف
انه لا يصح بيع الكلب العقور لانه لا ينتفع به فصار كالهوام المؤذية وقال الشافعي لا يجوز بيع الكلب اصلا لنهيه عليه
السلام عن بيع الكلب وقال عليه السلام ان من السحت مهر البغي وثمن الكلب ولانه نجس العين فصار كالخنزير ولنا
ما روي عن ابن عباس انه عليه السلام نهى عن بيع الكلب الا كلب صيد او ماشية وعن ابن عمر رضي الله عنهما انه عليه السلام
قضى في كلب باربعين درهما ولانه مال متقوم آلة الاصطياد فيصح بيعه كالبازي الا ترى ان الشرع اباح الانتفاع به
حراسة واصطيادا فكذا بيعا ولانه يجوز تمليكه بغير عوض كالهبة والوصية فكذا بعوض بخلاف الخنزير لانه نجس
العين كالميتة الا ترى انه لا يجوز الانتفاع به شرعا والكلب ليس بنجس العين وبخلاف الهوام المؤذية لانها لا ينتفع
بها وما رواه الشافعي محمول على ابتداء الاسلام حين كان عليه السلام يامر بقتل الكلاب لانه روي عن ابراهيم انه قال
روي انه عليه السلام رخص في ثمن كلب الصيد فلفظ الرخصة يدل على الانتساخ ولا فرق في ذلك بين جميع انواع
الكلاب المعلم وغير المعلم وشرط شمس الائمة لجواز بيع الكلب ان يكون معلما او قابلا للتعليم قال والفهد والسباع
والطيور لانها حيوان يجوز الانتفاع بها شرعا وتقبل التعليم عادة فجاز بيعها والحرف ان كل منتفع به شرعا في
الحال او في المآل وله قيمة نحو الجحش والطفل جاز بيعه والا فلا ولهذا لا يجوز بيع حبة قمح ونقطة ماء وكف من
تراب لانها لا ينتفع بها اذ لا قيمة لها والفيل يجوز بيعه لانه منتفع به حملا وركوبا وفي بيع القرد روايتان عن ابي حنيفة
في رواية الحسن عنه انه يجوز لانه يمكن الانتفاع بجلده وفي رواية ابي يوسف عنه انه لا يجوز لانه للتلهي وهو محظور
والصحيح الاول والهر يجوز بيعه لانه منتفع به وكل ذي ناب من السباع وذي مخلب من الطيور يجوز بيعه لما ذكرنا
الا الخنزير فانه نجس العين فلا يجوز الانتفاع به فكذا لا يجوز بيعه قال والذمي كالمسلم في بيع غير الخمر
والخنزير لقوله عليه السلام فاعلمهم ان لهم ما للمسلمين ولانهم مكلفون محتاجون الى تبقية انفسهم ليتحملوا اعباء
التكاليف كالمسلمين فيشرع في حقهم الاسباب ليتمكنوا من تحملها بمباشرة الاسباب لتحصيل ما تبقى به الانفس
حتى لا يبقى لهم عذر في تضييع حقوق الله تعالى فكل ما جاز للمسلمين من البياعات كالصرف والسلم وغيرهما من
انواع التصرفات جاز لهم وما لا يجوز من الربو وغيره لا يجوز لهم الا في الخمر والخنزير فان عقدهم فيهما كعقد المسلم
على العصير والشاة فيجوز بينهما ما جاز بينهما منه من السلم وغيره ولا يجوز ما لا يجوز لانهما اموال نفيسة عندهم
فيلحقان بنظيرهما من اموالنا وهذا لانا امرنا بان نتركهم وما يعتقدون وما بذلوا الجزية الا لذلك ولهذا
قال عمر رضي الله عنه في الخمر ولوهم بيعها وخذوا العشر من اثمانها والصحابة متوافرون ولم ينكر له مخالف
فصار اجماعا قال ولو قال بع عبدك من زيد بالف على اني ضامن لك مائة سوى الالف صح بالف وبطل
الضمان وان زاد من الثمن فالالف على زيد والمائة على الضامن يعني زاد هذه الكلمة بان قال بع عبدك
من زيد بالف على اني ضامن لك مائة من الثمن سوى الالف فانه يصح ويكون الالف على المشتري والمائة على

بمقابلة الاصل

بيع القرد والفهد

الضامن

الضامن وقال زفر والشافعي لا تصح الزيادة ولا يلزمه وهذا ينبني على نكتتين احداهما ان الزيادة تصح وتلحق باصل العقد
عندنا وعندهما لا تصح وقد بينا وجه المذهبين من قبل والثاني ان اصل الثمن لم يشرع بغير مال يقابله حتى لا يصح
اشتراطه على غير المشتري اذ لا يستفيد بازائه مالا يقابله وفضل الثمن يستغني عن مال يقابله حقيقة الا ترى
ان الزيادة تجوز من المشتري وان لم يسلم له بمقابلتها شيء فكذا تجوز من الاجنبي اذ لم يسلم له شيء فصار نظير بدل الخلع
فانه يجوز اشتراطه على الاجنبي كما يجوز اشتراطه على المرأة اذ لا يسلم لها شيء بمقابلة البدل لان البضع لا يتقوم حالة الخروج
فاستويا فيه فكذا هنا لكن من شرط صحة الزيادة ان توجد المقابلة تسمية وصورة حتى يجب بسببه وجوب الثمن
بواسطة المقابلة صورة وان لم يقابله حقيقة الا ترى انه لو باع شيئا باضعاف قيمته يجوز وان لم يقابل ما زاد على
قيمته مال حقيقة وانما يقابله صورة وتسمية فاذا كان من شرطها المقابلة صورة فان قال من الثمن فقد وجد
شرطها فتصح واذا لم يقل لم يوجد فلا تصح لانه يكون التزاما للمال ابتداء وهو رشوة لان يبيعه وهي حرام فلا يصح
فصار الاصل ان كل ما حصل فيه للاصيل بمقابلته شيء من البدل لا يجوز اشتراط البدل على الاجنبي وان لم يحصل
يجوز لاستوائهما في عدم الحصول فاذا جازت الزيادة من الاجنبي لا يرجع بها على المشتري ولا تظهر في حق
البائع وفي حق الشفيع والمرابحة حتى اذا اخذ البائع الالف من المشتري لا يحبس المبيع لاجل المائة ويرابح
على الالف لانه قام عليه به ويأخذ الشفيع بالالف لان الزيادة لم تثبت في حقه وان كانت من المشتري لعدم ولايته
عليه ولو تقايلا البيع فللاجنبي ان يسترد الزيادة لانها من الثمن وفي قياس قول ابي يوسف لا يسترد لان الاقالة
عنده بيع جديد وكذا لو رده بعيب بغير قضاء وان كان بقضاء يسترد لكونه فسخا بالاجماع ولو ضمن الزيادة بامر
المشتري ظهرت في حق الكل حتى يرجع الضامن بها على المشتري ويرابح عليها وعلى الالف ولا يطالب المشتري
بالزيادة وان كان بامره لانه لما نفذت من جهته صار هو وكيلا فيها فترجع اليه الحقوق او لانه لم يلتزمها وانما
التزمها الاجنبي فيطالب بها هو وحده وهذا كالوكيل بالشراء يطالب هو فقط ثم هو يرجع به على الموكل فكذا هذا
ولو رده بعيب او تقايلا يرد الزيادة لانه اخذها منه دون المشتري وذكر في الكافي ان الشفيع ياخذها بالالف ومائة
لجعلها ظاهرة في حقه ايضا ولا يقال هذا مشكل فان الزيادة اذا كانت من المشتري نفسه لم تظهر في حق الشفيع حتى
كان له اخذها باصل الثمن من غير زيادة فكيف يجب عليه الزيادة بزيادة الاجنبي والمشتري لم يلتزمها على ما بينا
لانا نقول هذه زيادة ذكرت في العقد فصارت من جملة الثمن بخلاف الزيادة بعد العقد ولو لم يقل سوى الالف بان
قال بعه بالف على اني ضامن لك مائة من الثمن يصير كفيلا بمائة من الثمن الذي هو الالف ولا تثبت الزيادة لانه
يتعذر جعله زيادة على الالف حيث لم يقل سوى الالف ويمكن ان يجعل من الثمن الواجب على المشتري فجعل منه ثم
اذا ادى رجع عليه ان كان بامره والا فلا وقد عرف في موضعه فصار في الحاصل للمسئلة ثلث صور احداها ان
يقول بعه بالف على اني ضامن لك مائة سوى الالف من الثمن والثانية ان يترك قوله سوى الالف والثالثة ان
يترك قوله من الثمن وقد ذكرنا الثلثة وحكمها فافهم وهذا كله فيما اذا كانت الزيادة في العقد واما اذا زاد الاجنبي
بعد العقد فانه لا يجوز الا باجازة المشتري او يعطي الزيادة من عنده او يضمنها او يضيفها الى نفسه وان زاده بامر
المشتري جاز ولا يلزمه شيء والمال لازم للمشتري لانه سفير فيه ومعبر فلا يلزمه الا بالضمان وهو نظير الخلع والصلح
وانما صار سفيرا لانه لا يخلو عن اضافته الى المشتري بان يقول زدتك على ثمن العين التي اشتراها منك فلان ولا يمكنه
اضافته اليه كالخلع فلا يكون مباشرا وان كان بامره بل رسولا قال ووطي زوج المشتراة قبض لا عقده يعني لو
اشترى امة وزوجها المشتري قبل القبض صح النكاح لوجود الملك في الرقبة على الكمال بخلاف البيع لانه يبطل بالغرر
ويشترط فيه القدرة على التسليم بخلاف النكاح الا ترى ان تزويج الابق يجوز دون بيعه ثم اذا اجاز النكاح فان وطيها
كان قبضا لها لان الوطي من الزوج حصل بتسليط المشتري فصار منسوبا اليه كانه فعله بنفسه وان لم يطاها لا يكون
قبضا استحسانا والقياس ان يكون بنفس التزويج لانه تعييب حكمي الا ترى انه لو وجد المشتراة مزوجة يردها

بالعيب فصار كالتدبير والاعتاق وكالوطي وجه الاستحسان انه لم يتصل بها من المشتري فعل يوجب نقصا
في الذات وانما هو عيب من طريق الحكم على معنى ان رغبات الناس تقل فيها فينتقص الثمن لاجله فصار كنقصان
السعر بخلاف الوطي لانه فعل حسي اتصل بها واوجب نقصا ما في ذاتها لان منافع البضع ملحق بالجزء ولهذا
يضمن بالاتلاف فصار كما لو اتلف عضوا منها بالقطع الا ترى انه لو اقر المشتري بدين على العبد المشتري قبل القبض
لا يكون قبضا وان تعيب من جهته بوجوب الدين عليه حكما وهذا مثله بخلاف التدبير والاعتاق لان المالكية قد
تلفت به بثبوت حقيقة الحرية او حقه ومن ضرورته يصير قابضا قال ومن اشترى عبدا فغاب فبرهن
البايع على بيعه وغيبته معروفة لم يبع بدين البايع والا بيع بدينه اي اذا اشترى شخص عبدا فغاب المشتري
المشتري قبل القبض واقام البايع البينة ان هذا العبد كان له وباعه من فلان وغاب قبل ان ينقد الثمن وطلب من القاضي
ان يبيعه بدينه فان غاب المشتري غيبة معروفة لم يبعه القاضي بدينه لانه يتوصل الى حقه بدون بيعه بالذهاب
اليه فلا حاجة الى بيعه لان فيه ابطال حق المشتري في العين وان لم يدر اين هو اجابه القاضي في المنقول ان اقام بينة
لان البينة هنا ليست للقضا على الغايب وانما هي لنفي التهمة وانكشاف الحال لان القاضي نصب ناظرا لكل من عجز
عن النظر ونظرهما في بيعه لان البايع يصل به الى حقه ويبرا من ضمانه والمشتري ايضا تبرا ذمته من دينه ومن
تراكم نفقته فاذا انكشف الحال عمل القاضي بموجب اقراره فلا يحتاج فيه الى خصم حاضر وانما يحتاج اليه اذا كانت
البينة للقضا وهذا لان العبد في يده وقد اقر به للغايب على وجه يكون مشغولا بحقه فيظهر الملك للغايب على الوجه
الذي اقر به ولا يقدر البايع ان يصل الى حقه فيبيعه القاضي احيا لحقه كالراهن اذا مات والمشتري اذا مات مفلسا
قبل القبض بخلاف ما اذا غاب المشتري بعد القبض حيث لا تجيبه الحاكم لان حقه غير متعلق به ولا يقال هذا بيع
قبل القبض وهو غير جايز فكيف يباع لانا نقول من مشايخنا من قال ان القاضي يوكل من يقبضه ثم يبيعه وفيه نظر
لما فيه من ابطال يد البايع قبل ايفا الثمن والاوجه ان يقال ان البيع هنا ليس بمقصود وانما المقصود احيا حقه
وفي ضمنه يصح بيعه لان الشي قد يصح ضمنا وان لم يصح قصدا ثم اذا بيع واوفي ثمنه فان فضل شي من دينه يمسك
للمشتري الغايب لانه بدل ملكه وان لم يف بالدين وبقي شي منه تبعه البايع اذا ظفر به قال ولو غاب
احد المشتريين للحاضر دفع كل الثمن وقبضه وحبسه حتى ينقد شريكه يعني اذا اشترى رجلان شيا فغاب
احدهما قبل القبض يكون للحاضر دفع كل الثمن وقبضه كله ثم اذا حضر شريكه فله ان يحبسه عنه حتى ينقده
وهذا قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف اذا نقد الحاضر الثمن لا ياخذ الا نصيبه بطريق المهايأة
وكان متبرعا فيما ادى عن صاحبه فصار الخلاف في مواضع احدها في قبض جميع المبيع على تقدير ايفا الثمن كله والثاني
في حبس نصيب الغايب عنه اذا حضر والثالث في الرجوع عليه بما ادى والرابع في اجبار البايع على قبول
ما اداه الحاضر من نصيب الغايب عندهما يجبر وعنده لا يجبر والخامس في اجبار البايع على تسليم نصيب الغايب
من المبيع الى الحاضر عند ايفا الثمن كله فعندهما يجبر وعنده لا يجبر لابي يوسف ان الحاضر قضى دينا على الغايب
بغير امره فكان متبرعا فيه ولا جبر ولا رجوع في التبرعات وهو اجنبي عن نصيبه فلا يقبضه ولهذا لو كان حاضرا
يكون متبرعا بالاجماع ولو كان مضطرا لما اختلف بين حضرته وغيبته كالوكيل بالشرا وكمعير الرهن وصاحب
العلو في قضا الدين وبنا السفل ولهما ان الحاضر مضطر الى ادا كل الثمن لان للبايع حق حبس كل المبيع الى ان يستوفي
كل الثمن فلا يكون متبرعا مع الاضطرار الى ادا قضا نصيب شريكه ليصل الى الانتفاع بنصيبه فصار كمعير الرهن
وصاحب العلو والوكيل بالشرا اذا ادى الثمن من ماله وانما اختلف بين حضرته وغيبته لانه كالوكيل عن صاحبه
من وجه من حيث ان ملك الغايب ثبت بقبول الحاضر لان من باع شيا من شخصين لا يثبت الملك لكل واحد منهما
الا بقبول الاخر وليس بوكيل من وجه من حيث ان كل واحد منهما لا يطالب بما يخص صاحبه من الثمن فاشبه
الاجنبي والاصل ان الشي متى تردد بين شيين يوفر عليه حظهما فلشبهه بالاجنبي يكون متبرعا عند حضوره

ولشبهه بالوكيل يكون مضطرا عند غيبته وهذا اولى من العكس لانه في حالة الحضرة يمكنه ان يخاصمه الى الحكام
فلا يكون مضطرا وفي حال غيبته لا يمكنه فجعل مضطرا فيرجع بالثمن ويحبس المبيع به كالوكيل بخلاف ما استشهد
به من الوكيل وغيره لانه مضطر محض وليس بمتردد بين شيين فلا يختلف حكمه قال ومن باع امة بالف
مثقال ذهب وفضة فهما نصفان لانه اضاف المثقال اليهما على السوا فيجب من كل واحد منهما خمسماية مثقال
لعدم الاولوية فيصير كانه قال بعتك بخمسماية مثقال ذهب وخمسماية مثقال فضة بخلاف ما اذا اشترى
جارية بالف من الذهب والفضة حيث يجب من الذهب مثاقيل ومن الفضة دراهم لانه اضاف الالف اليهما فينصرف
الى الوزن المعهود من كل واحد منهما وعلى هذا لو قال لفلان علي كر حنطة وشعير وسمسم يجب عليه من كل جنس
ثلث الكر وهذا قاعدته في المعاملات كلها كالمهر والوصية والوديعة والغصب والاجارة وبدل الخلع وغيره
من الموزون والمكيل والمعدود والمذروع قال وان قضى زيفا عن جيد وتلف فهو قضا يعني اذا كان له على
اخر دراهم جياد فقضاه زيوفا وهو لا يعلم فهلكت او انفقها ثم علم بالعيب فهو قضا فلا يكون له غير ذلك وهذا
عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يرد مثل زيوفه ويرجع بالجياد لان حق صاحب الدين مرعي من حيث الوصف
كما يراعي حقه من حيث القدر الا انه يتعذر عليه الرجوع بمجرد الجودة لانها وصف لا قيام لها بذاتها ولا قيمة
لها اذا قوبلت بجنسها فتعين رد مثل المقبوض والرجوع بالجياد ولهما ان المقبوض من جنس حقه حتى لو تجوز
به في الصرف والسلم جاز ولو لم يكن من جنس حقه لما جاز لكونه استبدالا اذ هو حرام في الصرف والسلم فاذا كان
من جنس حقه استيفا فلم يبق له الا الجودة وهي لا قيمة لها عند المقابلة بالجنس ولا يمكن تداركها بايجاب الضمان
عليه لان القضا عليه بالضمان حقا له ممتنع ولان الجودة تبع فلا ينقض القبض في الاصل لاجله كيلا ينعكس فيكون
الاصل تبعا والتبع اصلا بخلاف الراهن اذا اتلف الرهن او المولى اذا اتلف ملك عبده الماذون المديون حيث يجب
عليهما الضمان وان كان المضمون ملكا لهما لان الضمان هناك لاجل حق الغير وهو المرتهن والغرما فلم يكن الايجاب عليه لحقه
قال وان افرخ طير او باض او تكنس ظبي في ارض رجل فهو لمن اخذه لانه مباح سبقت يده اليه فكان اولى
به لقوله عليه السلام الصيد لمن اخذه والبيض صيد ولهذا يجب على المحرم الجزا بكسره وشيه قال الله تعالى ليبلونكم الله
بشي من الصيد تناله ايديكم ورماحكم اي البيض والصيد والفرخ وهذا اذا لم تكن ارضه مهياة لذلك وان كانت
مهياة للاصطياد فهو له لان الحكم لا يضاف الى السبب الصالح الا بالقصد الا ترى ان من نصب شبكة للجفاف فتعلق
بها صيد او حفر بيرا للما فوقع فيه صيد لا يملكه ولا يجب عليه الجزا ان كان محرما وان قصد به الاصطياد ملكه ووجب
عليه الجزا ان كان محرما وعلى هذا التفصيل لو دخل صيد داره او وقع ما نثر من الدراهم في ثيابه بخلاف عسل
النحل في ارضه حيث يملكه وان لم تكن ارضه معدة لذلك لانه من انزال الارض حتى تملك تبعا لها كالاشجار النابتة والتراب
المجتمع فيها بجريان الما وان لم تكن معدة ولهذا يجب في العسل العشر اذا اخذ من ارض العشر قال ما يبطل بالشرط
ولا يصح تعليقه بالشرط البيع والقسمة والاجارة والرجعة والصلح عن مال والابرا عن الدين وعزل الوكيل
والاعتكاف والمزارعة والمعاملة والاقرار والوقف والتحكيم والاصل فيه ان كل ما كان مبادلة مال بمال يبطل
بالشروط الفاسدة لما روي انه عليه السلام نهى عن بيع وشرط وما كان مبادلة مال بغير مال او كان من التبرعات لا يبطل
بالشروط الفاسدة لان الشروط الفاسدة من باب الربا وهو يختص بالمعاوضة المالية دون غيرها من المعاوضات
والتبرعات لان الربو هو الفضل الخالي عن العوض وحقيقة الشروط الفاسدة هي زيادة ما لا يقتضيه العقد ولا يلايمه
فيكون فيه فضل خالي عن العوض وهو الربو بعينه ولا يتصور ذلك في المعاوضات غير المالية كالنكاح والطلاق على
مال والخلع ونحو ذلك ولا في التبرعات فيبطل الشرط ويصح تصرفه فيه الا ترى انه عليه السلام اجاز العمري واصل
اخر ان التعليق بالشرط المحض لا يجوز في التمليكات لانه من باب القمار وانه منهي عنه وما هو من باب الاسقاط المحض
الذي يحلف به يجوز تعليقه مطلقا وذلك مثل الطلاق والعتاق وما هو من باب الاطلاق والولايات يجوز تعليقه

بالشرط اللازم وكذا التحريضات قال عليه السلام من قتل قتيلا فله سلبه وامّر رسول الله صلى الله عليه وسلم
زيد بن حارثة في غزوة فقال ان قتل زيد فجعفر وان قتل جعفر فعبد الله بن رواحة رواه البخاري فاذا فرغنا هذا
جينا الى ما ذكر في الكتاب فنقول البيع معاوضة مال بمال فيفسد بالشروط الفاسدة لما روينا ولا يجوز تعليقه
بالشرط مطلقا ان كان الشرط بكلمة ان بان قال بعت منك ان كان كذا ويبطل البيع به سوا كان الشرط نافعا او ضارا
الا في صورة واحدة وهو ان يقول بعت منك هذا ان رضي فلان فانه يجوز اذا وقته بثلاثة ايام لانه اشتراط الخيار للاجنبي
وهو جائز على ما بيناه من قبل وان كان الشرط بكلمة على فان كان الشرط مما يقتضيه العقد او يلايمه او فيه اثر او جرى التعامل
به كما اذا شرط تسليم المبيع او الثمن او التاجيل او الخيار لا يفسد البيع ويجوز الشرط وكذا اذا اشترى النعل على ان يحذوها
البايع وان كان الشرط لا يقتضيه العقد ولا يلايمه ولا العادة جرت به فان كان في الشرط منفعة لاهل الاستحقاق فسد
البيع والا فلا وقد بيناه من قبل والقسمة والاجارة تمليك اما الاجارة فظاهر لان فيها تمليك المنفعة والاجرة والقسمة فيها
معنى المبادلة فصار كالبيع والرجعة استدامة الملك فيكون معتبرا بابتدائه فلا يجوز تعليقه بالشرط كما لا يجوز تعليق
ابتدا الملك به والصلح عن مال بمال معاوضة مال بمال على ما يذكر في الصلح ان شا الله فيكون بيعا والابرا عن الدين تمليك
من وجه حتى يرتد بالرد وان كان فيه معنى الاسقاط فيكون معتبرا بالتمليكات فلا يجوز تعليقه بالشرط وعزل الوكيل
والاعتكاف ليسا مما يحلف به فلا يجوز تعليقهما بالشرط والمعاملة وهي المساقاة والمزارعة اجارة لان من يجيزهما
لم يجزهما الا على اعتبار الاجارة فيكونان معاوضة مال بمال فيفسدان بالشرط الفاسد ولا يجوز تعليقهما بالشرط لما
ذكرنا والاقرار والوقف ليسا مما يحلف به فلا يجوز تعليقهما بالشرط وهذا لان الاقرار اخبار متردد بين الصدق والكذب
فان كان كذبا لا يكون صدقا بفوات الشرط ولا بالعكس وانما التعليق في الايجابات ليتبين انه ليس بايقاع قبل وجود الشرط
خلاف ما اذا علق الاقرار بموته او بمجي الوقت فانه يجوز ويحمل على انه فعل ذلك للاحتراز عن الجحود او دعوى الاجل فيلزمه
للحال على ما نبينه في موضعه ان شا الله تعالى والتحكيم لا يصح معلقا بخطر ولا مضافا الى زمان بان قال المحكمان اذا اهل
الشهر او قالا لعبد او كافر اذا اعتقت او اسلمت فاحكم بيننا وهذا عند ابي يوسف رحمه الله وقال محمد يجوز تعليقه بشرط
واضافته الى الزمان لانه ليس فيه الا تفويض وتوليه فصار كالوكالة والامارة والقضا ولابي يوسف رحمه الله ان التحكيم تولية
صورة وصلح معنى اذ لا يصار اليه الا بتراضيهما لقطع الخصومة بينهما فباعتبار انه صلح لا يصح تعليقه ولا اضافته وباعتبار
انه توليه يصح فلا يصح بالشك والاحتمال قال وما لا يبطل بالشرط الفاسد القرض والهبة والنكاح والطلاق
والخلع والعتق والرهن والايصا والوصية والشركة والمضاربة والقضا والامارة والكفالة والحوالة والوكالة
والاقالة والكتابة واذن العبد في التجارة ودعوة الولد والصلح عن دم العمد والجراحة وعقد الذمة وتعليق الرد
بالعيب او بخيار الروية وعزل القاضي هذه كلها لا تبطل بالشروط الفاسدة لما ذكرنا ان الشروط الفاسدة من باب الربو
وانه يختص بالمبادلة المالية وهذه العقود ليست بمعاوضة مالية فلا يوثر فيها الشروط الفاسدة الا ترى انه عليه السلام
اجاز العمرى وابطل شرط المعمر وكذا ابطل شرط الولا لغير المعتق بقوله صلى الله عليه وسلم لعايشة رضي الله عنها ابتاعي
فاعتقي فانما الولا لمن اعتق قاله لها حين اراد موالي بريرة ان يكون الولا لهم بعدما اعتقتها لكن الكتابة انما لا تفسد
بالشرط المفسد اذا كان الشرط غير داخل في صلب العقد بان كاتبه على ان لا يخرج من البلد او على ان لا يعامل فلانا او
على ان يعمل في نوع من التجارة فان الكتابة على هذا الشرط تصح ويبطل الشرط فله ان يخرج من البلد ويعمل ما شا من انواع
التجارة مع اي شخص شا واما اذا كان الشرط داخلا في صلب العقد بان كان في نفس البدل كالكتابة على خمر ونحوها
فانها تفسد به وانما كانت كذلك لان الكتابة تشبه البيع من حيث ان العبد مال في حق المولى وتشبه النكاح من حيث انه ليس
بمال في حق نفسه فعملنا بالشبهين فلشبهها بالبيع تفسد اذا كان المفسد في صلب العقد ولشبهها بالنكاح لا تبطل
بالشرط الزايد ومن هذا القسم اعني من القسم الذي لا يبطل بالشروط الفاسدة الصلح عن جناية الغصب والوديعة والعارية
اذا ضمنها رجل وشرط فيها حوالة او كفالة ذكره في النهاية في اخر كتاب الهبة ثم الشيخ رحمه الله ذكر هنا ما يبطل بالشروط
الفاسدة وما لا يبطل بها وما لا يصح تعليقه بالشرط ولم يذكر هنا ما يجوز تعليقه بالشرط ولا ما يجوز اضافته
الى الزمان ولا ما لا يجوز اضافته اليه ونحن نذكر ذلك بتوفيق الله تعالى تكملة لما ذكره من الاقسام وتتميما
للفايدة في موضعه وانما تركه الشيخ هنا لانه ذكر بعضها في اخر كتاب الاجارة فنقول اما الاول وهو ما يجوز
تعليقه بالشرط فهو مختص بالاسقاطات المحضة التي يحلف بها كالطلاق والعتاق وبالالتزامات التي
يحلف بها كالحج والصلاة او التوليات كالقضا والامارة على ما بينا واما الثاني وهو ما يجوز اضافته الى
ما يستقبل من الزمان فاربعة عشر الاجارة وفسخها والمزارعة والمعاملة والمضاربة والوكالة والكفالة
والايصا والقضا والامارة والطلاق والوقف لان الاجارة تتضمن تمليك المنافع وهي لا تتصور وجودها
في الحال فتكون مضافة ضرورة وهو معنى قول اصحابنا الاجارة تنعقد ساعة فساعة على حسب حدوث المنافع
على ما يجي بيانه في موضعه ان شا الله تعالى وفسخ الاجارة معتبر بالاجارة فيجوز مضافا الا ترى ان فسخ البيع وهو
الاقالة معتبر به حتى لا يجوز تعليقه بالشرط ولا اضافته الى الزمان كالبيع والمزارعة والمعاملة اجارة الا ترى
ان من يجيزهما لا يجيزهما الا بطريقها ويراعي فيهما شرايطها والمضاربة والوكالة من باب الاطلاقات ومن جملة
الاسقاطات لان تصرف الوكيل قبل التوكيل في مال الموكل كان موقوفا حقا للمالك فهو بالتوكيل اسقط ذلك
فيكون اسقاطا فيقبل التعليق والكفالة من باب الالتزامات فيجوز اضافتها الى الزمان وتعليقها بالشرط الملايم
على ما بينا في الكفالة بخلاف الوكالة حيث يجوز تعليقه بالشرط المتعارف مطلقا لما ذكرنا والايصا بالمال او باقامة
شخص مقام نفسه في التصرف لا يكون الا مضافا لان حقيقتها تمليك بعد الموت او توكيل بعد الموت فيجوز
تعليقها واضافتها اما الايصا الى شخص فلانه توكيل وقد بينا انه يجوز تعليقه بالشرط واما الوصية بالمال فلان
لفظها ينبي عن التمليك بعد الموت اذ لا يتصور ان يكون للحال الا مجازا والقضا والامارة تولية وتفويض محض
فجاز اضافته وتعليقه بالشرط واما الثالث وهو ما لا يصح اضافته الى الزمان فتسعة البيع والاجارة وفسخه
والقسمة والشركة والهبة والنكاح والرجعة والصلح عن مال والابرا عن الدين لان هذه الاشيا تمليكات فلا يجوز
اضافتها الى الزمان كما لا يجوز تعليقها بالشرط لما فيه من معنى القمار

## كتاب الصرف

قال رحمه الله هو بيع بعض الاثمان ببعض كالذهب والفضة اذا بيع احدهما بالاخر او بجنسه هذا في الشرع
وفي اللغة له تفسيران احدهما الفضل قاله الخليل ومنه سمي التطوع من العبادات صرفا لانه زيادة على الفرايض قال
عليه السلام من انتمى الى غير ابيه لا يقبل الله منه صرفا ولا عدلا اي لا نفلا ولا فرضا وسمي هذا البيع به لانه لا ينتفع
بعينه ولا يطلب منه الا الزيادة والثاني النقل والرد قال الله تعالى ثم انصرفوا صرف الله قلوبهم وسمي به على
هذا الاعتبار لحاجة الى النقل في بدليه من يد الى يد قبل الافتراق قال فلو تجانسا شرط التماثل والتقابض
وان اختلفا جودة وصياغة والا شرط التقابض يعني اذا بيع جنس الاثمان بجنسه كالذهب بالذهب او الفضة
بالفضة يشترط فيه التساوي والتقابض قبل الافتراق ولا يجوز التفاضل فيه وان اختلفا في الجودة والصناعة
وان لم يكونا من جنس واحد بان باع الذهب بالفضة يشترط التقابض فيه ولا يشترط التساوي لحديث عبادة
ابن الصامت انه عليه السلام قال الذهب بالذهب والفضة بالفضة الى ان قال مثلا بمثل سوا بسوا يدا بيد فاذا
اختلفت هذه الاصناف فبيعوا كيف شيتم اذا كان يدا بيد رواه مسلم واحمد وغيرهما وقال عمر رضي الله عنه
الذهب بالذهب مثل بمثل والورق بالورق مثل بمثل الى ان قال وان استنظرك ان يدخل بيته فلا تنظره
ولانه لا بد من قبض احدهما قبل الافتراق كيلا يكون افتراقا عن دين بدين ولا بد من قبض الاخر لعدم الاولوية او تحقيقا
للمساواة بينهما لان النقد خير من النسيئة لانها على عرض التوى دونه ولا فرق في ذلك بين ان يكونا مما يتعين
بالتعيين كالمصوغ او لا يتعينان كالمضروب او يتعين احدهما دون الاخر لاطلاق ما روينا ولانه ان كان مما يتعين
بالتعيين ففيه شبهة عدم التعيين لكونه من جنس الاثمان خلقة ثم اختلفوا في القبض هل هو شرط صحة العقد

او شرط البقا على الصحة فقيل هو شرط الصحة فعلى هذا ينبغي ان يشترط القبض مقرونا بالعقد الا ان حالهما قبل
الافتراق جعلت كحالة العقد تيسيرا فاذا وجد القبض فيه يجعل كانه وجد حالة العقد فيصح وقيل هو شرط البقا
على الصحة فلا يحتاج الى هذا التقدير والشرط ان يقبضا قبل الافتراق بالابدان حتى لو ناما او اغمي عليهما في المجلس ثم
تقابضا قبل الافتراق صح بخلاف خيار المخيرة لانه يبطل بالاعراض او بما يدل عليه قال ولو باع الذهب بالفضة مجازفة
صح ان تقابضا في المجلس لان المستحق هو القبض قبل الافتراق دون التسوية لما روينا فلا يضره الجزاف وان
افترقا قبل قبضهما او قبل قبض احدهما بطل لفوات الشرط وهو القبض ولهذا لا يصح فيه شرط الخيار والاجل لان الخيار
يمنع استحقاق القبض ما دام الخيار باقيا لان استحقاقه مبني على الملك والخيار يمنعه وبالاجل يفوت القبض المستحق
بالعقد شرعا الا اذا اسقط الخيار او الاجل في المجلس فيعود صحيحا لزوال المفسد قبل تقرره ولو باع الفضة او الذهب
بجنسه مجازفة ثم علما تساويهما قبل الافتراق صح وبعده لا يصح وقال زفر يصح لان التساوي حق الشرع وقد وجد له
حالة العقد قلنا التسوية شرط واجب علينا فيجب تحصيله بفعلنا اما وجوده في علم الله تعالى لا يصلح شرطا للجواز
لان الاحكام تبنى على فعل العباد تحقيقا لمعنى الابتلا قال ولا يجوز التصرف في ثمن الصرف قبل قبضه فلو
باع دينارا بدراهم واشترى بها ثوبا فسد بيع الثوب لان في تجويزه فوات القبض المستحق بالعقد ولا يقال ينبغي ان
يجوز العقد في الثوب كما نقل عن زفر اذ النقود لا تتعين في العقود والفسوخ دينا كانت او عينا الا ترى انه لو اسلم دينا
على المسلم اليه جاز السلم حتى اذا اسلم اليه رب السلم قدر الدين قبل الافتراق تم السلم ولو تعين لما صح لكونه كاليا بكالي
لانا نقول هو كذلك لا يتعين لكن المانع اشتراط تسليم الثمن على غير العاقد لان تعيين الدين يكون اشتراطا على من عليه الدين
بان يوفيه وهو شرط مفسد كما اذا اشترى شيئا على ان يكون الثمن على غيره الا ترى انه لو كان له دين على شخص فاشترى
به شيئا من غير من عليه الدين لا يجوز لهذا المعنى او نقول كل واحد من بدلي الصرف مبيع فلا يجوز التصرف فيه قبل
قبضه هذا اذا لم يكن متعينا بالتعيين كالمضروب واما اذا كان مما يتعين كالمصوغ والتبر فانه لا يجوز بالاتفاق
لانه يكون بيع المبيع قبل القبض وهو لا يجوز على ما بينا من قبل قال ولو باع امة مع طوق قيمة كل الف بالفين
ونقد من الثمن الفا فهو ثمن الطوق وان اشتراها بالفين الف نقد والف نسيئة فالالف ثمن الطوق يعني لو باع امة
في عنقها طوق فضة وزنه الف مثقال مع الطوق وقيمتها الف بالفي مثقال ونقد منه الفا كان المنقود ثمن الطوق
وان اشتراها بالف نسيئة وبالف حالة كان الحال ثمن الطوق وفي عبارة الشيخ تسامح فانه قال قيمة كل الف اي قيمة
كل واحد من الجارية والطوق الف درهم ولا يعتبر في الطوق القيمة وانما يعتبر القدر عند المقابلة بجنسه وكذا لا يحتاج فيه
الى بيان قيمة الجارية لان قدر الطوق صار مقابلا بالطوق والباقي بالجارية قل قيمتها او كثر تحريا للجواز فلا فايدة في بيان قيمتها
ولا في بيان قيمة الطوق الا اذا قدر الثمن خلاف جنس الطوق بان كان فضة والثمن ذهب او بالعكس فحينئذ يفيد بيان
بيان قيمتهما لان الثمن ينقسم عليهما على قدر قيمتهما وكذا المراد في قوله فالالف ثمن الطوق اي الالف الحال ثمن الطوق
وانما كان كذلك لان حصة الطوق يجب قبضه في المجلس لكونه بدل الصرف والظاهر منهما الاتيان بالواجب لان دينهما
وعقلهما يمنعهما من مباشرة ما لا يجوز شرعا فيصرف المتاخر الى الجارية والمقبوض والحال الى الطوق تحسينا للظن بالمسلم
ولو كان كل الثمن موجلا فسد البيع في الجميع عند ابي حنيفة وقالا يفسد في الطوق دون الجارية لان القبض ليس بشرط
في حصتها فيتقدر الفساد بقدر المفسد على ما بينا ولابي حنيفة ان الفساد مقارن فيتعدى الى الجميع كالجمع بين
عبد وحر في البيع بخلاف الفساد في المسلة الاولى فانه طاري فلا يتعدى الى غيره كما اذا اشترى عبدين فهلك احدهما
قبل القبض او استحق بعده قال وان باع سيفا حليته خمسون بماية ونقد خمسين فهو حصتها وان لم يبين
او قال من ثمنهما يعني يكون المنقود حصة الحلية وان لم يبين انه حصتها او قال خذ هذا من ثمنهما اما اذا لم يبين
فلما ذكرنا ان امرهما يحمل على الصلاح واما اذا قال خذ هذا من ثمنهما فلان التثنية قد يراد بها الواحد منها قال الله تعالى
نسيا حوتهما والناسي احدهما وقال تعالى يخرج منهما اللولو والمرجان والمراد احدهما وقال عليه السلام اذا سافرتما

فاذنا واقيما والمراد احدهما فيحمل عليه لظاهر حالهما بالاسلام ولهذا لو قال لامراتيه اذا حضتما حيضة او ولدتما ولدا
فانتما طالقان فولدت او حاضت احداهما طلقتا لانه يراد به احداهما لاستحالة اجتماعهما في ولد واحد او حيضة واحدة بخلاف
ما اذا قال ان حضتما او ولدتما فانتما طالقان حيث يعتبر وجوده منهما للامكان وعلى هذا لو قال خذ هذا نصفه من ثمن
الحلية ونصفه من ثمن السيف لا يبطل ايضا ويجعل المقبوض من ثمن الحلية لانه لو قال بان الكل ثمن السيف يكون المقبوض
ثمن الحلية لان السيف مع الحلية شي واحد فجعل المنقود عوضا منه ولان مراده ان يسلم له كل الثمن ولا يسلم له الا بهذا الطريق
قال ولو افترقا بلا قبض صح في السيف دونها ان تخلص بلا ضرر والا بطلا يعني بطل العقد فيهما لان حصة الصرف
يجب قبضه قبل الافتراق واذا لم يقبض حتى افترقا بطل فيه لفقد شرطه وكذا في السيف ان كان لا يتخلص الا بضرر
لتعذر تسليمه بدون الضرر فصار كبيع جذع من سقف وان كان يتخلص بدونه جاز للقدرة على التسليم فصار نظير
بيع الجارية مع الطوق وذكر في النهاية معزيا الى المبسوط فقال لو قال خذ هذه الخمسين من ثمن السيف خاصة وقال
الاخر نعم او قال لا وتفرقا على ذلك انتقض البيع في الحلية لان الترجيح بالاستحقاق عند المساوات في العقد او الاضافة
ولا مساواة بعد تصريح الدافع فيكون المدفوع من ثمن السيف خاصة والقول في ذلك قوله لانه هو المملك فيكون اعرف
بجهته قال الراجي عفو ربه ينبغي ان يكون هذا كالمسلة المتقدمة من انه ينصرف الى الحلية على ما بينا ومن انه على
التفصيل المتقدم يعني ان كانت الحلية تتخلص بغير ضرر صح في السيف خاصة والا فيبطل في الكل لما بينا وفي المحيط
لو قال هذا من ثمن النصل خاصة ينظر ان لم يمكن التمييز الا بضرر يكون المنقود ثمن الصرف ويصحان جميعا لانه قصد
صحة البيع ولا صحة له الا بصرف المنقود الى الصرف فحكمنا بجوازه تصحيحا للبيع وان امكن تمييزها بغير ضرر بطل الصرف
لانه صرح بفساد الصرف وقصد جواز البيع ويجوز البيع بدون جواز الصرف فعلى هذا ما ذكر في المبسوط محمول
على ما اذا كانت الحلية تتخلص من غير ضرر توفيقا بينه وبين ما ذكر في المحيط هذا اذا علم ان الفضة التي هي الثمن
اكثر مما في الطوق والحلية وان علم انها مثله او اقل منه لا يجوز للربا وان كان مجهولا لا يجوز وقال زفر يجوز لان الاصل هو
الجواز والمفسد هو الفضل الخالي عن العوض فما لم يعلم يكون العقد محكوما بجوازه وجه الاول ان العلم بالمساواة له
عند العقد شرط لصحة البيع وهذا لانه يتصور ان يكون اقل منه او مثله او اكثر فجهة الفساد من وجهين فترجحت
من وجهين بالكثرة والحرمة قال ولو باع انا فضة وقبض بعض ثمنه وافترقا صح فيما قبض والانا مشترك بينهما
يعني اذا باعه بفضة او ذهب لانه صرف وهو يبطل بالافتراق قبل القبض فيتقدر الفساد بقدر ما لم يقبض ولا يشيع
لانه طاري ولا يكون هذا تفريقا للصفقة ايضا لان التفريق من جهة الشرع باشتراط القبض لا من العاقد ولا يثبت
للمشتري خيار العيب ايضا بالشركة لان الشركة حصل من جهته وهو عدم النقد قبل الافتراق بخلاف ما اذا هلك احد
العبدين قبل القبض حيث يثبت الخيار في اخذ الباقي لانه لم يوجد منه الصنع وبخلاف ما اذا استحق بعضه لانا على
ما يجي قال وان استحق بعضه اخذ المشتري ما بقي بقسطه او رد لان الشركة في الانا عيب لان التشقيص
يضره وهذا العيب كان موجودا عند البيع مقارنا له بخلاف المسلة الاولى وهي ما اذا اشترى انا فضة وافترقا وقد
بقي عليه بعض الثمن حيث لا يرد لان التفريط جا من جهة المشتري على ما بينا قال ولو باع نقرة فاستحق
بعضها اخذ ما بقي بقسطه بلا خيار لان الشركة فيها ليست بعيب اذ التشقيص لا يضرها بخلاف الانا لكن ان
استحق قبل القبض بعضه يثبت له الخيار لتفرق الصفقة عليه كما اذا اشترى عبدين فاستحق احدهما قبل القبض
او هلك يثبت له الخيار لتفرق الصفقة عليه قبل التمام لانه قبله بخلاف ما اذا استحق بعد القبض لان الصفقة قد
تمت بالقبض قال وصح بيع درهمين ودينار بدرهم ودينارين وكر بر وشعير بضعفهما بان يبيعهما بكري بر
وكري شعير وانما جاز لانه يجعل كل جنس مقابلا بخلاف جنسه وقال زفر والشافعي لا يجوز هذا العقد اصلا لان مقابلة
الجملة بالجملة يقتضي الانقسام على الشيوع لا على التعيين ففي حمله على خلاف الجنس تغيير له فلا يجوز وان كان فيه
تصحيح التصرف لان تغيير التصرف لا يجوز لتصحيح التصرف فصار كما اذا اشترى قلبا بعشرة وثوبا بعشرة له

القلب هو السوارة

ثم باعه مرابحة بخمسة وعشرين لايصح وان امكن تصحيحه بصرف كل الربح الي الثوب وكذا لو اشتري عبدا بالف ثم باعه قبل
نقد الثمن من البايع مع عبد اخر بالف وخمسمائة لايصح في المشتري بالف لانه اشتري ما باع باقل مما باع وان امكن تصحيحه
بصرف الالف الي المشتري وكذا لو جمع بين عبده وعبد غيره وقال بعتك احدهما لايصح للتنكير وان امكن تصحيحه بصرفه الي
عبده وكذا لو باع درهما وثوبا بدرهم وثوب ثم تفرقا قبل القبض بطل العقد في الدرهمين لانه صرف وفيهما ان امكن تصحيحه
بصرف كل درهم من جانب الي الثوب من الجانب الاخر ولنا ان في صرف الجنس الي خلافه تصحيح العقد والي جنسه فساده
ولا معارضة بين الفاسد والصحيح لان الصحيح مشروع باصله ووصفه والفاسد باصله دون وصفه ولان العقد يقتضي
مطلق المقابلة من غير ان يتعرض لمقيد لا مقابلة الكل بالكل بطريق الشيوع ولا مقابلة الفرد من جنسه ولا من خلاف
جنسه لما عرف ان المطلق غير متعرض للمقيد ولكن مع هذا عند الوجود لا يوجد الا مقيدا لتعذر وجود ذات بدون
صفة وان كان اللفظ غير متعرض للصفة بل للذات فقط على ما عرف في موضعه فيحمل على المقيد المصحح عند تعذر العمل به
بالاطلاق الا ترى انه لو قال عند المقابلة على ان يكون الجنس بخلاف الجنس صح ولو كان منافيا له لما صح فكان حمله على المقيد
المصحح اولي من حمله على المقيد المفسد وهو مقابلة الكل بالكل شايعا طلبا للصحة الا ترى ان الكلام اصله ان يكون مستعملا
في حقيقته ثم اذا تعذرت الحقيقة حمل على المجاز الممكن اذا كان لا يصح الا بالحمل عليه ولين كان تغييرا فهو تغيير للوصف
لا تغيير لاصل المقابلة اذ هي بوجوده لان اصل المقابلة فيه افادة الملك في الكل بمقابلة الكل وذلك لم يتغير والدليل على
انه يحمل عليه عند التعذر طلبا للصحة انه لو باع الجنس بالجنس بان باع دينارين بدينارين مثلا فقبض كل واحد منهما
دينارا ثم افترقا صح البيع في المقبوض كله ولو كان كما قالاه لما صح الا في نصف كل واحد من المقبوضين لان مقابلة الشيوع
يقتضي ان يكون نصفه مقابلا بالمقبوض ونصفه بغير المقبوض فيبطل حصة غير المقبوض وكذا لو باع درهما
بدرهمين يبطل العقد لان الدرهم تقابل الدرهم والدرهم الاخر يبقى فضلا فلولا ذلك لم يجز فصار كما لو باع نصف عبد مشترك
بينه وبين غيره فانه ينصرف الي نصيبه تصحيحا للعقد وكذا لو باع عبدا بالف درهم وفي البلد نقود مختلفة فانه
ينصرف الي المتعارف لما قلنا بخلاف مسئلة المرابحة فانه يصير توليه في القلب بصرف كل الربح الي الثوب والتوليه
تضاد المرابحة فكان ابطالا له اصلا وفي الثانية طريق التصحيح غير متعين لانه كما يمكن تصحيحه بصرف الالف الي
المشتري يمكن تصحيحه ايضا بصرف الالف وما به اليه او الالف وما بين الي غير ذلك من الصور وفي هذا نظر فان
الطرق متعددة في مسئلة الكتاب ايضا فانه يجوز ان يصرف الدينار الي الدينار والدرهم الي الدرهم والدينار الي الدرهم
كما يجوز ان يصرف الدرهمين الي الدينارين والدرهم الي الدينار وجوابه انه اقل تغييرا فكان اولي والثالثة اضيف
البيع الي المنكر فلا ينصرف الي المعين للتضاد بينهما اذ المنكر ليس بمحل للبيع وفي الرابعة وقع العقد صحيحا سوا
كان الجنس مقابلا بالجنس او بخلافه والفساد بعد الصحة عارض بالفراق لا عن قبض اذ القبض شرط البقا على الصحة
وصرف الجنس الي خلافه شرط لتصحيح العقد ابتدا وهو صحيح بدونه فلا حاجة الي الصرف الي الجنس لان الفساد
اي بدون الصرف الي الجنس
بعده موهوم لاحتمال عدم التقابض وفي الابتدا متحقق فلابد من الصرف الي الجنس لينعقد صحيحا ثم الاصل
في هذا الباب ان احد البدلين يجب قسمته على البدل الاخر وتظهر فايدته في الرد بالعيب والرجوع بالثمن عند
الاستحقاق ووجوب الشفعة فيما يجب فيه الشفعة ثم ان كان العقد مما لا ربا فيه فان كان لا يتفاوت احاده
فالقسمة على الاجزا وان كان يتفاوت فالقسمة على القيمة وان كان مما فيه الربا يجب قسمته على الوجه الذي يصح
فيه العقد لا غير قال وباع عشرة ودينارا بعشرة دراهم ودينار يعني يجوز فتكون العشرة بمثلها
والدينار بالدرهم تصحيحا للعقد على ما بينا قال ودرهم صحيح ودرهمين غلة بدرهمين صحيحين ودرهم
غلة يعني يجوز بيعه لانهما جنس واحد فيعتبر التساوي في القدر دون الوصف والغلة هي الدراهم المقطعة
وقيل هو ما يرده بيت المال ويأخذه التجار ولا تنافي لاحتمال ان تكون هي المقطعة قال ودينار بعشرة
عليه او بعشرة مطلقة ودفع الدينار وتقاصا العشرة بالعشرة اي يجوز ذلك ومعناه ان يكون لرجل



على اخر عشرة دراهم دين فباعه الذي عليه العشرة دينارا بالعشرة التي عليه او بعشرة مطلقة ودفع الدينار
اليه ثم تقاصا العشرة بالعشرة فكلاهما جايز اما اذا قابل الدينار بالعشرة التي عليه ابتدا فلانه جعل ثمنه
دراهم لا يجب قبضها ولا تعيينها بالقبض وذلك جايز اجماعا لان تعيين احد العوضين بالقبض في الصرف
للاحتراز عن الدين بالدين وتعيين الاخر للاحتراز عن الربا ولا ربا في دين يسقط وانما الربا في دين يقع الخطر
في عاقبته بان يتوي عليه ويسلم المقبوض عن التوي ومعلوم ان السالم بيقين ازيد من الذي على خطر التوي
فيتحقق الفضل الا ترى انهما لو تصارفا دراهم دين بدنانير دين يصح لفوات الخطر لكون كل واحد منهما ثابتا قبل
البيع ويسقط بالبيع واما اذا باعه بعشرة مطلقة ثم تقاصا فالمذكور هنا استحسانا والقياس ان لا يجوز وهو قول
زفر لانه يكون استبدالا ببدل الصرف لان الذي وجب بالصرف غير الدين الذي كان عليه وهذا لانه وجب
بالصرف دين يجب تعيينه بالقبض احترازا عن الربا والدين الذي كان عليه لا يجب قبضه فكانا غيرين الا ترى
ان المقاصة لا تقع بنفس العقد لعدم المجانسة فيكون التقاص بعد ذلك استبدالا الا ببدل الصرف لانه اخذ ما في ذمته
بدل ما وجب له عليه من ثمن الدينار فلا يجوز ولهذا لا يجوز في راس مال السلم وجه الاستحسان انهما لما تقاصا
تضمن انفساخ الاول وانعقاد صرف اخر غير الاول مضافا الي العشرة الدين اذ لولا ذلك لكان استبدالا ببدل
الصرف فتثبت الاضافة اقتضا كما لو تبايعا بالف ثم جدداه بالف وخمسمائة فان البيع الاول ينفسخ ضرورة
ثبوت الثاني اقتضا فكذا هذا ولا فرق في ذلك بين ان يكون الدين موجودا قبل عقد الصرف او حصل بعده وقيل
لا يجوز التقاص بدين حادث بعد الصرف لانه يكون تقاصا بدين يجب والاول هو الاصح لان التقاص هو الذي يتضمن
الفسخ للصرف الاول وانشا صرف اخر فيكتفي بوجود الدين عنده لانه يكون عقدا جديدا من ذلك الوقت من غير
اسناد الي ما قبله فلا حاجة الي سبق وجوبه بخلاف راس مال السلم حيث لا يجوز جعله قصاصا بدين اخر مطلقا متقدما
كان او متاخرا لان المسلم فيه دين ولو صحت المقاصة براس المال يصير افتراقا عن دين بدين وهو منهي عنه ولان
جواز السلم مخالف للقياس رخصة وهو اخذ عاجل باجل للضرورة فاذا لم يقبض شيئا فلا ضرورة فلا يجوز ولهذا
لا يجوز اضافته الي الدين ابتدا بان يجعل الدين الذي على المسلم اليه راس مال السلم بخلاف الصرف قال
وغالب الفضة والذهب فضة وذهب حتى لا يصح بيع الخالصة بها ولا بيع بعضها ببعض الا متساويا وزنا
ولا يصح الاستقراض بها الا وزنا لانهما لا يخلوان عن قليل غش اذ هما لا ينطبعان عادة بدونه وقد يكون الغش
فيهما خلقة فيتعسر التمييز بين المخلوط والخلقي فيلحق القليل من الغش بالرداة والردي والجيد منهما سوا عند
المقابلة بالجنس فيجعل الغش الذي فيهما معدوما حتى لا يكون له اعتبار اصلا بخلاف ما اذا كان الغش هو الغالب
عليهما حيث يعتبر الفضة والذهب اللذان فيه على ما نذكر من الفرق عن قريب ان شا الله تعالي قال وغالب
الغش ليس في حكم الدراهم والدنانير لان العبرة للغالب في الشرع قال فصح بيعها بجنسها متفاضلا اي
بالمغشوش مثلها عددا ووزنا لان الغش من كل واحد منهما مقابل بالفضة او الذهب الذي في الاخر فلا يضره
التفاضل فيهما لاختلاف الجنس ويشترط التقابض قبل الافتراق لانه صرف في البعض لوجود الفضة او الذهب
من الجانبين ويشترط في الغش ايضا لانه لا يتميز الا بضرر بخلاف بيع درهم وثوب بدرهم وثوب حيث لا يشترط القبض
الا في الدرهمين وكذا اذا بيعت بالفضة الخالصة او الذهب الخالص لا بد ان يكون الخالص اكثر من الفضة او الذهب
الذي في المغشوش حتى يكون قدره بمثله والزايد بالغش على مثال بيع الزيتون بالزيت والجارية وطوقها بالفضة
فاعتبر الفضة او الذهب المغلوب بالغش هنا حتى لا يجوز بيعه بجنسه الا على طريق الاعتبار ولم يعتبر الغش
المغلوب بالفضة او الذهب بجعل كان كله فضة او ذهب ومنع بيعه بجنسه متفاضلا والفرق بينهما ان
الفضة المغلوبة او الذهب المغلوب موجود حقيقة حالا من حيث اللون ومالا لا اذابة فان الفضة والذهب
يخلصان منه بالاذابة فكان موجودا حقيقة وحكما حتى يعتبر ما فيه من الذهب والفضة من النصاب في الزكوة

ببدله

ايضا بخلاف الغش المغلوب بها لانه يحترق ويهلك ولا لون له في الحال ايضا فلا يمكن اعتباره اصلا حتي لو عرف
ان الفضة او الذهب الذي في الغش الغالب تحترق ولا يخرج منه شي كان حكمه كحكم النحاس الخالص حتي لا يكون للفضة
او الذهب الذي فيه اعتبار اصلا ولا يجوز بيعه بجنسه متفاضلا ان كان موزونا للربا ومشايخنا رحمهم الله لم يفتوا
بجواز التفاضل في العطارفة والعدالي وان كان الغالب فيها الغش لانها اعز الاموال في ديارهم في ذلك الزمان فلو
ابيح التفاضل فيها لانفتح باب الربا قال والتبايع والاستقراض بما يروج عدا او وزنا او بهما لان المعتبر
فيما لا نص فيه العادة وهذا لانها لما كان الغالب فيها الغش صارت كالفلوس فيعتبر فيها عادات الناس كما يعتبر
في الفلوس العادة في المعاملة بها حتي اذا كانت تروج بالوزن فبالوزن وان كانت تروج بالعدد تعتبر بالعدد وان
كانت تروج بهما فبكل واحد منهما قال ولا يتعين بالتعيين لكونها اثمانا يعني ما دامت تروج لانها بالاصطلاح
صارت اثمانا فما دام ذلك الاصطلاح موجودا لا يبطل الثمنية لقيام المقتضي قال ويتعين بالتعيين ان
كانت لا تروج لزوال المقتضي للثمنية وهو الاصطلاح وهذا لانها في الاصل هي سلعة وانما صارت اثمانا بالاصطلاح
فاذا تركوا المعاملة بها رجعت الي اصلها وان كان يأخذها البعض دون البعض فهي مثل الدراهم لا يتعلق العقد بعينها
بل بجنسها ان كان البايع يعلم بحالها وان كان لا يعلم بحالها وباعه بها علي ظن انها دراهم جياد تعلق حقه بالجياد لوجود
الرضا بها في الاولي ولعدمها في الثانية قال والمتساوي كغالب الفضة في التبايع والاستقراض ه
وفي الصرف كغالب الغش يعني الذي استوي غشه وفضته او غشه وذهبه حكمه في التبايع والاستقراض
كحكم الدراهم التي غلب عليها الفضة حتي لا يجوز البيع بها ولا اقراضها الا بالوزن بمنزلة الدراهم الردية لان الفضة
فيها موجودة حقيقة ولم تصر مغلوبة فيجب اعتبارها بالوزن شرعا كالحنطة في سنبلها الا ان يشير اليها ه
في المبايعة فيكون بيانا لقدرها ووصفها كما لو اشار الي الدراهم الجيدة ولا ينتقض العقد بهلاكها قبل التسليم
ويعطيه مثلها لانها ثمن فلم تتعين وفي الصرف حكمه كحكم فضة غلب عليها الغش حتي اذا باعها بجنسها جاز علي
وجه الاعتبار ولو باعها بالفضة الخالصة لا يجوز حتي تكون الخالصة اكثر مما فيه من الفضة لانه لا غلبة لاحدهما علي
الاخر فيجب اعتبارهما فصار كما لو جمع بين فضة وقطعة نحاس فباعهما بمثلهما او بفضة فقط وفي فتاوي قاضي خان
ان كان نصفها صفرا ونصفها فضة لا يجوز فيه التفاضل فظاهره انه اراد به فيما اذا بيعت بجنسها وهو مخالف لما ذكر
هنا ووجهه ان فضتها لما لم تصر مغلوبة جعلت كان كلها فضة في حق الصرف احتياطا قال ولو اشترى به
او بفلوس نافقة شيئا وكسد بطل البيع اي اشترى بالدراهم التي غلب عليها الغش او بالفلوس وكان كل واحد
منهما نافقا حتي جاز البيع لقيام الاصطلاح علي الثمنية ولعدم الحاجة الي الاشارة لالتحاقها بالثمن ثم كسدت بطل
البيع وكذا اذا انقطعت عن ايدي الناس وعلي هذا اذا باع شيئا بالدراهم ثم كسدت او انقطعت عن ايدي الناس
بطل البيع ووجب علي المشتري رد المبيع ان كان قائما والا فمثله ان كان من ذوات الامثال والا فقيمته وهذا عند
ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا يبطل لان العقد قد صح لبقاء الاصطلاح علي الثمنية عند وجوده وانما تعذر
التسليم بعده بالكساد وذلك لا يوجب الفساد لاحتمال الزوال بالرواج فصار كما لو اشترى شيئا بالرطب ثم انقطع
عن ايدي الناس واذا لم يبطل البيع عندهما وقد تعذر تسليمه يجب قيمته لكن يعتبر قيمته يوم البيع عند ابي يوسف
لان الثمن صار مضمونا به كالمغصوب فانه يعتبر قيمته يوم الغصب لانه مضمون به وعند محمد تعتبر قيمته يوم
الكساد وهو اخر ما تعامل الناس بها لانه يوم الانتقال الي القيمة لان المسمى كان واجب التسليم الي ان ينقطع فاذا
انقطع انتقل الي القيمة للتعذر فيعتبر قيمته يومئذ ولابي حنيفة رحمه الله ان الثمنية بالاصطلاح فيبطل الثمنية
لزوال الموجب والمقتضي لها فيبقى البيع بلا ثمن فيبطل ولا يقال ان العقد تناول عينها والعين باقية بعد الكساد
وهي مقدورة التسليم لانا نقول تناولها بصفة الثمنية وبالكساد تنعدم الصفة بخلاف انقطاع الرطب فانه
يعود غالبا في العام القابل فلم يكن هلاكا من كل وجه فلم يبطل وفي النحاس وامثاله الاصل هو الكساد لعدم الانتفاع

مقابله بالاصل

بعينه



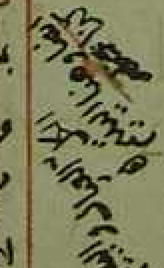
بعينه فاذا كسد رجع الي اصله علي وجه يغلب علي الظن انه لا يعود لان الشي اذا رجع الي اصله قل ما يزول ه
وحد الكساد ان يترك المعاملة بها في جميع البلاد وان كان يروج في بعض البلاد لا يبطل البيع لكنه يتعيب اذا لم ه
يرج ~~في بعض البلاد لا يبطل البيع لكنه يتعيب اذا لم يرج~~ في بلدهم فيتخير البايع ان شا اخذه وان شا اخذ قيمته ه
وحد الانقطاع الا يوجد في السوق وان كان يوجد في يد الصيارفة وفي البيوت قال وصح البيع بالفلوس ه
النافقة وان لم يعين لانها اموال معلومة وصارت ثمنا بالاصطلاح فجاز بها البيع ووجبت في الذمة كالدراهم ه
والدنانير وان عينها لا تتعين لما انها صارت ثمنا باصطلاح الناس وله ان يعطيه غيرها لان الثمنية لا تبطل ه ه
بتعيينها لان التعيين يحتمل ان يكون لبيان قدر الواجب ووصفه كما في الدراهم ويجوز ان يكون لتعلق الحكم بعينها فلا يبطل
الاصطلاح بالمحتمل ما لم يصرحا بابطاله بان يقولا اردنا به تعليق الحكم بعينها فحينئذ يتعلق العقد بعينها بخلاف ما اذا
باع فلسا بفلسين باعيانهما حيث يتعين من غير تصريح لانه لو لم يتعين لفسد البيع علي ما بينا من قبل فكان فيه
ضرورة تحريا للجواز وهنا يجوز علي التقديرين فلا حاجة الي ابطال اصطلاح الكافة وهذا يتأتى علي قولهما وعلي
قول محمد لا يتعين وان صرحا به واصل الخلاف ان اصطلاح العامة لا يبطل باصطلاحهما علي خلافه عنده وعندهما
يبطل في حقهما لعدم ولاية الغير عليهما فلا يلزمهما قال وبالكاسدة لا حتي يعينها اي اذا باع بالفلوس الكاسدة
لا يجوز البيع حتي يعينها لانها سلع فلا بد من تعيينها قال ولو كسدت افلس القرض يجب رد مثلها
وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يجب عليه قيمتها لانه تعذر ردها كما قبضها لان المقبوض ثمن والمردود ليس
بثمن ففاتت المماثلة فتجب القيمة كما لو استقرض مثليا فانقطع عن ايدي الناس لكن عند ابي يوسف يعتبر قيمته يوم
القبض وعند محمد يوم الكساد وقول محمد انظر في حق المستقرض لان قيمته يوم الانقطاع اقل وكذا في حق المقرض
بالنظر الي قول ابي حنيفة وقول ابي يوسف ايسر لان قيمته يوم القبض معلومة ويوم الكساد لا يعرف الا بحرج ه
ولابي حنيفة رحمه الله ان القرض اعارة وموجبها رد العين معنى وذلك يتحقق برد مثله والثمنية زيادة فيه لان صحة
القرض لا تعتمد الثمنية بل يعتمد المثل وبالكساد لم يخرج من ان يكون مثليا ولهذا صح استقراضه بعد الكساد وصح ه
استقراض ما ليس بثمن كالجوز والبيض والمكيل والموزون وان لم يكن ثمنا ولولا انه اعارة في المعنى لما صح لانه يكون مبادلة
الجنس بالجنس نسيئة وانه حرام فصار المردود عين المقبوض حكما فلا يشترط فيه الرواج كرد العين المغصوبة والقرض
كالغصب اذ هو مضمون بمثله والاختلافية مبني علي الاختلاف فيمن غصب مثليا كالرطب مثلا ثم انقطع عن ايدي الناس
يجب عليه قيمته بالاجماع لكن عند ابي حنيفة قيمته يوم الخصومة وعند ابي يوسف يوم الغصب وعند محمد يوم الانقطاع
ووجه البنا عندهما ظاهر وكذا عند ابي حنيفة لان قيمتها كاسدة وعينها سوا في يوم الخصومة فلا فايدة في ايجاب
القيمة والعدول عن العين بل ايجاب العين اولي لانه اعدل من القيمة وانما عدل في الغصب الي القيمة لتعذر رد العين
بالانقطاع قال ولو اشترى شيئا بنصف درهم فلوس صح وعليه فلوس تباع بنصف درهم وعلي هذا لو
قال بثلث درهم او بربعه او بدانق فلوس او بقيراط فلوس وقال زفر لا يجوز لانه بيع اما بقيمة نصف درهم فضة او
بفلوس وزنه نصف درهم وكلاهما لا يجوز اما الاول فلانه باعه بقيمة غيره ولو باعه بقيمة نفس المبيع لا يجوز فبقيمة
غيره اولي فصار نظير ما لو باع جارية بقيمة عبد واما الثاني فلان الفلوس مقدر بالعدد لا بالوزن ولهذا لا يجوز في
الكثير بهذا الطريق فكذا في القليل او يكون اشترى بفضة علي ان يعطي بدلها فلوسا فيفسد قلنا التبايع بهذا ه
الطريق متعارف في القليل وهو معلوم بين الناس لا يتفاوت قيمة الفضة فيها فيفضي الي النزاع ولو اشترى بدرهم
فلوس لا يجوز عند محمد لان الجواز للعادة ولم يوجد في الدرهم وقال ابو يوسف يجوز في الكل لانه معلوم عند الناس
ولا تتفاوت قيمته الفضة من الفلوس فصار كما لو بين عدد الفلوس قلنا ان نمنع قال ومن اعطي صيرفيا درهما
فقال اعطني به نصف درهم فلوسا ونصفا الا حبة صح لانه قابل الدرهم بنصف درهم فلوس وبنصف درهم
الا حبة من الفضة فيكون نصف درهم الا حبة بمقابلة الفضة ونصف درهم وحبة بمقابلة الفلوس ولو قال اعطني

والفتوى علي قول ابي يوسف بزازيه

بنصفه فلوسا وبنصفه نصفا الاحبة بطل في الكل على قياس قول ابي حنيفة وعندهما صح البيع في الفلوس وبطل فيما يقابل
الفضة لان الفساد عندهما عند التفصيل يتقدر بقدر المفسد وعنده يفسد واصل الخلاف ان العقد يتكرر عنده
بتكرار اللفظ وعندهما بتفصيل الثمن حتى لو قال اعطني بنصفه فلوسا واعطني بنصفه نصفا الاحبة جاز في الفلوس
وبطل في الفضة بالاجماع وقد مر نظيره فيما اذا جمع بين حر وعبد ونحوه ثم ان افترقا في هذه المسلة قبل ان يقبض الفلوس
والنصف الاحبة بطل في النصف الاحبة لان العقد فيه صرف وقد افترقا قبل قبض احد البدلين ولا يبطل في الفلوس
لان العقد فيها بيع فيكفي قبض احد البدلين ولو لم يعطيه الدرهم ولم ياخذ الفلوس حتى افترقا بطل في الكل لانهما افترقا
عن دين بدين فثبت بمجموع ما مضى ان الاموال انواع نوع ثمن بكل حال كالنقدين صحبه البا او لا قوبل بجنسه او بغير
جنسه ونوع مبيع بكل حال كالثياب والدواب والعبيد ونوع ثمن من وجه مبيع من وجه كالمكيل والموزون غير
النقدين فانه ان كان معينا في العقد كان مبيعا وان لم يكن معينا وصحبه البا وقوبل بالمبيع فهو ثمن ونوع ثمن بالاصطلاح
وهو سلعة في الاصل كالفلوس فان كان رائجا فهو ثمن وان كان كاسدا فهو سلعة مثمن وهذا لان الثمن ما يثبت دينا
في الذمة عند العرب كذا ذكر الفرا والنقود لا تستحق بالعقد الا دينا في الذمة فكانت ثمنا بكل حال والعروض لا تستحق
بالعقد الا عينا فكانت مبيعة والمكيل والموزون غير النقدين يستحق بالعقد عينا تارة ودينا اخرى فكان ثمنا
في حال مبيعا في حال ومن حكم الثمن ان لا يشترط وجوده في ملك العاقد عند العقد ولا يبطل العقد فوات تسليمه
ويصح الاستبدال به في غير الصرف والسلم ومن حكم المبيع ان يشترط وجوده قبل العقد في غير السلم ولا يصح ه
الاستبدال به قبل قبضه ومن شرطهما ان لا يجوز التفاضل عند المقابلة بالجنس في المقدرات وان يجب تعيينهما
اي شرط المبيع والثمن
بما يتعين وقبضهما فيما لا يتعين وفي غير المقدرات يجب تعيينهما فقط وان قوبل بخلاف جنسه فان كان البدلان
من المقدرات يجب تعيينهما ان كانا يتعينان بالتعيين ان جمعهما القدر كالحنطة والشعير وان كانا لا يتعينان يجب
قبضهما كالذهب والفضة وان لم يجمعهما القدر كالحنطة والفضة او الفلوس مع احد النقدين او كان احدهما مقدرا
والاخر غير مقدر كالثياب مع النقدين او غيرهما من المقدرات يجب تعيين احد البدلين دون الاخر كيلا يكون كالبا
بكالي والله اعلم بالصواب

## كتاب الكفالة

وهو مطلق الضم لغة قال الله تعالى
وكفلها زكريا اي ضمها الى نفسه وقال عليه السلام انا وكافل اليتيم كهاتين اي ضام اليتيم الى نفسه قال رحمه الله هو ضم ذمة
الى ذمة في المطالبة هذا في الشرع وقيل ضم ذمة الى ذمة في الدين لانه مطالب بالدين والمطالبة به ولا دين محال وهذا لان
المطالبة بايفا الدين فرع وجوب الدين ولا يتصور الفرع بدون الاصل والاحكام تشهد لهذا الا ترى انه لو وهب الطالب
الدين من الكفيل صح ورجع به على الاصيل وهبة الدين من غير من عليه الدين لا يصح وكذا لو اشترى الطالب بالدين شيئا
من الكفيل صح والشرا بالدين لا يجوز الا ممن عليه الدين ولا يلزم من وجوب الدين عليهما ان يتكرر الاستيفا لان الدين
الواحد لا يمكن استيفاؤه مرتين ويمكن وجوبه على شخصين كالغاصب وغاصب الغاصب فان الدين واجب عليهما ه
ولا يستوفيه الا من احدهما [illegible] اشار الاول اصح لانه يستحيل ان يجب دينان ولا يستوفى الا احدهما واما وجوب المطالبة
بدين على غيره فممكن الا ترى ان الوكيل بالشرا يطالب بالدين وهو على الموكل حتى لو ابراه البايع صح وكذا الولي والوصي
يطالبان بدين على الصغير وليس عليهما دين والمولى يطالب بقضا دين على عبده الماذون او ببيعه عند طلب الغرما
بيعه ولا دين عليه فاذا امكن ايجاب المطالبة عليه من غير لزوم الدين فلا حاجة الى ايجاب الدين عليه لانه محال
في الحقيقة لما فيه من جعل الدين الواحد دينين فلا يصار اليه الا عند الضرورة كما اذا وهب الدين له او اشترى به
منه شيئا فحينئذ يقدر الدين على الكفيل ضرورة تصحيح تصرفه فيجعل في حكم دينين ولا ضرورة قبله فلا حاجة
الى هذا التقدير وفي الغاصب وغاصب الغاصب لا يجب له الا دين واحد على احدهما غير عين فلهذا اذا اختار احدهما
ليس له ان يطالب الاخر لتضمنه التمليك منه وهذا تفسير الكفالة وسببها مطالبة من له الحق للتوثق بتكثير محل
المطالبة او لتيسير وصول حقه اليه وركنها الايجاب والقبول عندهما خلافا لابي يوسف اخرا وشرطها ان

يكون الدين ثابتا صحيحا بخلاف بدل الكتابة على ما يجي في موضعه وان يكون المكفول به ممكن الاستيفا من الكفيل
واهلها ان يكون الكفيل من اهل التبرع حتى لا تصح ممن لا يملك التبرع كالعبد الماذون له في التجارة والمكاتب والصغير
وكذا لا يصح من المريض الا من الثلث لانه لا يملك التبرع باكثر منه وانواعها في الاصل نوعان كفالة بالنفس وكفالة
بالمال والكفالة بالمال نوعان كفالة بالديون فيجوز مطلقا اذا كانت صحيحة وكفالة بالاعيان وهي نوعان كفالة
باعيان مضمونة فتصح الكفالة بها وذلك كالمغصوب والمهور وبدل الخلع والصلح عن دم العمد ونحو ذلك
وكفالة باعيان هي امانة غير واجب التسليم كالودايع والمضاربات والشركة ونحو ذلك مما ليس بواجب التسليم
فلا تصح الكفالة بها اصلا وكفالة باعيان هي امانة واجب التسليم كالعارية والمستاجر او بعين مضمونة بغيره
كالمبيع فان الكفالة بها لا تصح وبتسليمها تصح والفاظها مذكورة في المتن قال وتصح بالنفس وان تعددت
اي وان تعددت الكفالة بان اخذ منه كفيلا ثم كفيلا ثم كفيلا وكذا تجوز اذا تعددت النفوس المكفول بها ايضا كما
تجوز بالديون الكثيرة وقال الشافعي رحمه الله لا تجوز الكفالة بالنفس لانه لا قدرة له على تسليمه اذ لا ولاية
له عليه لا سيما اذا تكفل بغير امره لانه لا ينقاد له ولم يلتزم طاعته وكذا اذا كان بامره لان الامر بالكفالة بالمال
لا يثبت له ولاية في ماله ليودي عنه من ماله فالنفس اولى فصار كالوباء طيرا في الهوا بخلاف الكفالة بالمال لانه
اي بغير ما له الا مره
ان لم يكن له ولاية على مال الامر فله ولاية على مال نفسه فيودي من ماله ولنا قوله عليه السلام الزعيم غارم من غير
فصل بين الكفالة بالنفس او المال فيقتضي شرعيتهما ولا يقال الكفالة بالنفس لا غرم فيها فلا يتناوله الحديث
لانا نقول الغرم عبارة عن ضرر يلزمه قال الله تعالى ان عذابها كان غراما وفيه ذلك ولان الحاجة ماسة اليها احضوره
احيا حقوق العباد وقد امكن العمل بموجبها بان يعلمه مكانه فيخلي بينه وبينه اذ التخلية تسليم او يوافقه اذا دعاه
او يكرهه بالحضور الى مجلس الحاكم والتزامه لذلك ورضا خصمه به دليل على قدرته فتصح وان لم يقدر عليه استعان باعوان
القاضي فكانت مفيدة ولانه التزم ما هو مستحق على الاصيل اذ تسليم النفس على المدعا عليه واجب بمعنى انه يجب
عليه الحضور الى مجلس الحاكم فيصح كالكفالة بالمال والدليل على انه يجب عليه الاجابة اذا دعي ان الله ذم الممتنع من
الحضور بقوله عز وجل واذا دعوا الى الله ورسوله الاية والذم يستحق بترك الواجب وعن الصحابة رضي الله عنهم انهم
اجازوا الكفالة بالنفس وضمنت ام كلثوم بنفس علي حين جرى بينه وبين عمر رضي الله عنهم خصومة وكفل رسول
الله صلى الله عليه وسلم رجلا بتهمة والتكفيل اخذ الكفيل بالنفس ولان شرط صحة الالتزام ان يكون الملتزم ممكنا
وجوده عقلا لا حقيقة الا ترى انه اذا التزم الف حجة بالنذر يصح ويلزمه وان لم يتات منه حقيقة لقصر عمره عادة
وقدرته على احضاره ممكن فتصح واذا صحت تصح متعددة ايضا لان حكمها استحقاق المطالبة وهي تحتمل التعدد والالتزام
الاول لا يمنع الالتزام الثاني اذ المقصود منها التوثق فلا تنافي قال بكفلت بنفسه وبما يعبر عن البدن
وبجزء شايع اي تصح الكفالة بقوله كفلت بنفس فلان او بما يعبر به من اعضايه عن جميع البدن كراسه ووجهه
ورقبته وعنقه وجسده وبدنه بان قال تكفلت براسه او بوجهه الى اخره او بجزء شايع منه بان قال
تكفلت بثلثه او ربعه كل ذلك جائز لان هذه الاشيا يعبر بها عن جميع البدن عرفا وقد بيناه في الطلاق قال
وبضمنته اي تصح بقوله ضمنته لك لانه تصريح بمقتضى الكفالة لانه يصير ضامنا للتسليم والعقد ينعقد بالتصريح

بموجبه كعقد البيع ينعقد بلفظ التمليك قال وبعلي يعني يصح بقوله علي لان كلمة على للوجوب قال الله تعالى
ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا قال والي لانها بمعنى على في هذا المقام قال عليه السلام
من ترك كلا او عيالا فالي قال وانا زعيم لان الكفيل يسمى زعيما قال الله حكاية عن صاحب يوسف وانا به زعيم
اي كفيل قال وقبيل به لان القبيل هو الكفيل ولهذا سمي الصك قبالة لانه يحفظ الحق فيكون وثيقة كالكفيل قال
لا بانا ضامن لمعرفته اي لا يصير كفيلا بقوله انا ضامن لك بمعرفة فلان وقال ابو يوسف يصير ضامنا للعرف
لانهم يريدون به الكفالة ووجه الاول انه التزم معرفته دون المطالبة فصار كالتزامه دلالته عليه او قال او عرفتك

عليه قال وان شرط تسليمه في وقت بعينه احضره فيه ان طلبه لانه التزمه بالشرط في الكفالة فيجب عليه الوفا به
ان طلبه في ذلك الوقت او بعده كالدين المؤجل اذا طلبه صاحبه بعد حلول الاجل قال فان احضره والا حبسه الحاكم
لامتناعه عن ايفا ما وجب عليه ولكن لا يحبسه اول مرة لاحتمال انه ما عرف لماذا يدعا فيمهله حتى يظهر له مطله لانه
جزا الظلم وهو ليس بظالم قبل المماطلة قال الفقير الى الله تعالى ينبغي ان يفصل كما فصل في الحبس بالدين فانه هناك
قيل اذا ثبت الحق باقراره لا يعجل بحبسه وامره بدفع ما عليه لان الحبس جزا المماطلة فلم تظهر باول الوهلة وان ثبت
بالبينة حبسه كما وجب لظهور مطله بالانكار فكذا هنا ينبغي ان يفصل على هذا التفصيل وذكر في النهاية معزيا
الى الايضاح هذا اذا لم يظهر عجزه واما اذا ظهر عجزه فلا معنى لحبسه الا انه لا يحال بينه وبين الكفيل فيلازمه ويطالبه
ولا يحول بينه وبين اشغاله جعل كالمفلس بالدين اذا ثبت بالاقرار او بالبينة قال وان غاب امهله مدة ذهابه
وايابه اي غاب المكفول بنفسه يؤجل الكفيل مدة المسافة ولا يحبسه لانه لم يظهر مطله بعد والحبس للمماطلة قال
فان مضت ولم يحضره حبسه اي اذا مضت المدة ولم يحضره حبسه لانه ظهر مطله والحبس جزاؤه قال وان
غاب ولم يعلم مكانه لا يطالب به لانه عاجز وقد صدقه الطالب عليه فصار كالمدين اذا ثبت اعساره وان اختلفا
فقال الكفيل لا اعرف مكانه وقال الطالب تعرف ينظر فان كانت له خرجة معروفة يخرج الى موضع معلوم للتجارة في
كل وقت فالقول قول الطالب ويؤمر الكفيل بالذهاب الى ذلك الموضع لان الظاهر يشهد للطالب وان لم يعرف منه ذلك
كان القول قول الكفيل لانه متمسك بالاصل وهو الجهل ومنكر لزوم المطالبة وقال بعضهم لا يلتفت الى قول الكفيل
ويحبسه القاضي الى ان يظهر عجزه لان المطالبة كانت متوجهة عليه فلا يصدق على اسقاطها عن نفسه بما يدعي
وان اقام الطالب بينة انه في موضع كذا امر الكفيل بالذهاب الى ذلك الموضع واحضاره اعتبارا للثابت بالبينة بالثابت
معاينة وكذا لو ارتد ولحق بدار الحرب لا تسقط الكفالة فيؤجل الكفيل مدة ذهابه ومجيئه ولا يقال بعد اللحاق
بدار الحرب صار كالموتى ولهذا يقسم ماله بين ورثته فينبغي ان يبرا الكفيل كما لو مات حقيقة لانا نقول هذا
ليس هو كونه حقيقة وانما هو موت حكمي في حق قسمة ماله بين ورثته فاما في حق نفسه فهو حي مطالب بالتوبة
والرجوع وتسليم النفس الى الخصم فيبقى الكفيل على كفالته هكذا ذكره في النهاية معزيا الى المبسوط وفيه قال
ذكر في الذخيرة انه اذا لحق بدار الحرب مرتدا ينظر فان كان الكفيل قادرا على رده بان كان بيننا وبينهم موادعة
ان من لحق بهم مرتدا يردونه الينا اذا طلبنا يمهل الكفيل قدر ذهابه ومجيئه وان لم يكن قادرا لا يؤاخذ به ثم في كل
موضع قلنا انه يؤمر بالذهاب اليه للطالب ان يستوثق الكفيل بكفيل آخر حتى لا يغيب الآخر فيضيع حقه قال
فان سلمه حيث يقدر المكفول له ان يخاصمه كمصر برئ لانه اتى بما التزمه اذ لم يلتزم تسليمه الا مرة واحدة
وحصل مقصود الطالب ايضا بذلك فلا حاجة الى ابقا الكفالة فصار نظير ما لو تكفل بمال وقضاه سواء كان التسليم
غير مشروط في وقت او كان مشروطا فيه فسلمه في ذلك الوقت او قبله لان الاجل حق الكفيل فله ان يسقطه كالدين
المؤجل اذا قضاه قبل حلول الاجل يجبر الطالب لان الاجل حق المدين فله ان يسقطه ثم التسليم يكون بالتخلية بينه وبين
الخصم وذلك برفع الموانع فيقول له هذا خصمك فانت اعلم بشانه فخذه ان شئت ثم لا يخلو اما ان سلمه بعد طلبه او لا
فان كان بعد طلبه برئ وان لم يقل سلمته اليك بحكم الكفالة لانه يتضمن اعادة قول الطالب وان سلمه بغير طلب
فلا يبرا حتى يقول سلمته اليك بجهة الكفالة قال ولو شرط تسليمه في مجلس القاضي سلمه ثمة لان الشرط
مفيد فيلزمه تسليمه على الوجه الذي التزمه فاذا سلمه في مجلسه برئ لما ذكرنا وكذا اذا سلمه في السوق
لحصول المقصود وقيل لا يبرا وهو قول زفر وبه يفتى في زماننا لتهاون الناس في اقامة الحق وان سلمه
في برية او في سواد لا يبرا لانه لا يقدر على مخاصمته في ذلك المكان وكذا لو لم يشترط التسليم في مجلس الحاكم
لا يبرا بمثل هذا التسليم لما ذكرنا وان سلمه في مصر آخر غير المصر الذي كفل فيه برئ عند ابي حنيفة رحمه الله لان
المعتبر تسليمه على وجه يتمكن من احضاره مجلس القاضي وقد وجد وعندهما لا يبرا لانه لم يسلمه على الوجه الذي التزمه

ما يفتى به على قول زفر

وهو ان يسلمه في مصر كفل فيه وهو مفيد لاحتمال ان يكون شهوده فيه او يعرف قاضي ذلك المصر حادثته فلا يبرا الا
بالتسليم فيه قلنا الاحتمال مشترك فانه يحتمل ان يكون شهوده في ذلك المصر وكذا يحتمل ان يكون قاضي ذلك المصر
يعلم بحادثته فتعارض الموهومان فبقي التسليم سالما عن المعارض فيبرا وقيل هذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف
حجة وبرهان فابو حنيفة قال ذلك في زمنه حين كانت الغلبة لاهل الصلاح والعمال كانوا يبتغون على البر ولا يميلون
الى الرشوة فلا يختلف الحال بين مصر ومصر آخر وهما قالا ذلك بعد ما ظهر الفساد وتغيرت احوال القضاة والعمال
حتى لا يقيمون الحق الا بالرشوة فيكون على هذا التقدير مصر اسهل لاثبات حقوقه ولو سلمه في السجن وقد حبسه
غير الطالب لا يبرا لان المقصود من التسليم تمكنه من احضاره مجلس الحاكم ليثبت عليه الحق ولا يفيد في المحبوس
قال وتبطل بموت المطلوب والكفيل لا الطالب يعني الكفالة تبطل بموت المكفول بنفسه وبموت الكفيل ولا تبطل
بموت المكفول له لان المطلوب بموته برئ هو بنفسه وبراءته توجب براءة الكفيل لانه اصل والكفيل تبع فاذا عجز عن الحضور
بالموت سقط عنه فكذا عن التبع لما قلنا وبعد موت الكفيل لا يتحقق التسليم منه وورثته لا يقومون مقامه لانهم يخلفونه
فيما له لا فيما عليه وماله لا يصلح لايفا هذا الحق وهو احضار المكفول به بخلاف الكفيل بالمال اذا مات لان ماله صالح له وحكمه بعد
موته ممكن فيوفي من ماله ثم ترجع الورثة على المكفول عنه ان كانت الكفالة بامره والا فلا شي لهم كما اذا اداه هو بنفسه او
وارثه فلا يبطل حقه اذ هم قايمون مقامه في استيفا به قال ويبرئ بدفعه اليه وان لم يقل اذا دفعته اليك
فانا بريء لان موجب التسليم البراءة فتثبت به وان لم ينص عليها اذ موجب التصرف يثبت من غير تنصيص عليه
ولا بد من ان يقول سلمته اليك بحكم الكفالة وان لم يقل لا يبرا لان التسليم قد يكون بحكم الكفالة او استعانة او اجارة
الا اذا كان بطلبه فحينئذ لا يحتاج فيه الى ان ينص عليه لتقدم ما يدل عليه وكذا اذا اقر الطالب بالقبض لا يحتاج فيه
الى النص لان الظاهر انه لا يقر الا باستيفا حقه ولو سلم الكفيل المكفول به الى الطالب فابى ان يقبل يجبر على القبول
وينزل قابضا بالتخلية لانه لو لم يجعل قابضا لتضرر الكفيل فصار كالغاصب يرد العين المغصوبة او قيمتها وكالمدين اذا قضى
الدين بخلاف ما اذا سلمه غيره بغير امر الكفيل حيث لا يجبر على القبول لانه اجنبي فصار نظير قضا الدين من الاجنبي قال
وبتسليم المطلوب نفسه من كفالته وبتسليم وكيل الكفيل ورسوله يعني بتسليم هؤلاء يبرا الكفيل لان المكفول
به مطالب بالتسليم وواجب عليه ان يسلم نفسه فاذا سلم فقد حصل المقصود فلا معنى لبقا الكفالة بعد ذلك ووكيل
الكفيل يقوم مقامه ورسوله سفير عنه فيكون فعلهما كفعله وشرط براءته ان يقول كل واحد من هؤلاء سلمت اليك
بحكم الكفالة على ما بينا وفي لفظ المختصر ما يشعر بذلك فانه قال وبتسليم المطلوب نفسه من كفالته شرط ان
يكون التسليم من كفالته فهذا دليل على انه لا يبرا اذا لم يقل من كفالته نص عليه في الكفيل ووكيله ورسوله في المبسوط
والمحيط وفي تسليم المكفول بنفسه في فتاوى قاضي خان ولو سلمه اليه رجل اجنبي بغير امره وقال عند الدفع سلمته
اليك عن الكفيل فان قبله الطالب برئ الكفيل وان سكت الطالب ولم يقل قبلت لم يبرا الكفيل ذكره قاضي خان في
فتاواه قال فان قال ان لم اواف به غدا فهو ضامن لما عليه فلم يواف به او مات المطلوب ضمن المال لان الكفالة
بالمال معلقة بشرط عدم الموافاة فاذا وجد الشرط لزمه المال ولا يبرا عن الكفالة بالنفس لانها كانت ثابتة قبل
وجوب المال عليه فلا تنتفي بوجودها الا ترى انه لو كفلهما جملة في وقت واحد صحت ولو تنافيا لما صحت وهذا لان
الكفالة للتوثق والتوثق بالكفالة بالنفس لا تنافي التوثق بالكفالة بالمال كما لا تنافي التوثق بكفالة نفس اخرى او بمال
آخر وقال الشافعي رحمه الله الكفالتان باطلتان اما الكفالة بالنفس فقد بينا قوله من قبل واما الكفالة بالمال فلانها
معلقة بشرط على خطر وتعليق وجوب المال بالشرط غير جائز كالبيع ونحوه وهذا هو القياس ولنا ان الناس تعاملوه
والقياس يترك بالتعامل كما في الاستصناع وغيره وباب الكفالة اوسع لكونه من التبرعات ولان الكفالة تشبه البيع
انتهاء من حيث ان الكفيل يرجع على الاصيل اذا كان بامره وتشبه النذر ابتداء من حيث انه التزام ابتداء فلشبهه بالبيع
ينبغي ان لا يجوز تعليقه بالشرط اصلا وباعتبار النذر وجب ان يجوز بمطلق الشرط فقلنا يجوز تعليقه بشرط متعارف

ولا يجوز بغيره عملا بالشبهين والتعليق بعدم الموافاة متعارف ولا نسلم انه تعليق لوجوب المال وانما هو تعليق
لوجوب المطالبة في الصحيح على ما مر من قبل فيصح فاذا صح تعليقه بعدم الموافاة ولم يواف به مع قدرته او لعجزه بموته
او بجنونه فقد وجد الشرط فيلزمه المشروط لان عدم الموافاة لا يختلف باختلاف السبب فان قيل شرط وجوب المال
عدم موافاة مستحقة عليه وبموت المكفول به برئ الكفيل فلم يجب عليه احضاره فكيف يلزمه المال بعدم موافاته بعد
ما برئ الا ترى ان الطالب اذا ابراه عن الكفالة بالنفس فلم يحضره لا يجب عليه المال لفقد شرطه فكذا هنا قلنا الابرا
وضع للفسخ فتنفسخ به الكفالة بالنفس من كل وجه والموت لم يوضع للفسخ وانما برئ لعجزه عن التسليم المستحق بالكفالة
لان المستحق عليه تسليم يقع ذريعة الى الخصام وهو عاجز عنه فكان ضروريا فيتقدر بقدرها فيبرا عن التسليم
ولا ضرورة الى انفساخه في حق الكفالة بالمال فلا ينفسخ العقد في حقه وان مات الكفيل فقد ذكر قاضي خان في
فتاواه ان وارثه كان بمنزلة الكفيل ان دفعه الى الطالب برئ وان لم يدفعه حتى مضى الوقت كان المال على الوارث
يعني من تركة الميت ولو مات الطالب فدفع الكفيل المكفول به الى وارث الطالب في الوقت برئ وان لم يدفعه حتى
مضى الوقت لزمه المال وهذا ظاهر قال ومن ادعى على اخر مائة دينار فقال له رجل ان لم اواف به غدا
فعليه المائة فلم يواف به غدا فعليه المائة وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف اخرا ولا فرق بين ان يبين المائة او
لم يبينها بان تعلق رجل على رجل ولزمه فقال لي عليك حق ولم يدع عليه مالا مقدرا فقال له رجل اخر دعه فانا
كفيل بنفسه فان لم اواف به غدا فعلي مائة دينار فادعى المدعي وانتها لزم الكفيل وقال محمد رحمه الله ان لم يبينها
ثم ادعى وبينها لا يلزمه وله فيه وجهان احدهما ما قاله ابو منصور الماتريدي رحمه الله وهو ان الكفيل علق مالا مطلقا
بخطر حيث لم يقل التي لك عليه فكانت هذه رشوة التزمها الكفيل له عند عدم الموافاة به فهذا يوجب ان لا يصح وان
بينها المدعي لان عدم النسبة اليه هو الذي اوجب البطلان والثاني ما قاله الكرخي وهو ان المدعي لما لم يبين لم تصح
دعواه فلم يجب احضاره الى مجلس القاضي فلم تصح الكفالة بالنفس ايضا لعدم صحة الدعوى ولم تصح الكفالة بالمال ايضا
لانها مبنية على الكفالة بالنفس واذا بطل الاصل بطل الفرع وهذا الوجه يوجب ان تصح الكفالة اذا بين المال عند الدعوى
ولهما ان هذه كفالة امكن تصحيحها فتصح اما اذا بين المال عند الدعوى فلان المال ذكر معرفا فينصرف الى ما على المدعا
عليه لان العادة جرت بالارسال والمراد ما عليه واما اذا لم يبين فلان العادة جرت بالابهام في الدعاوي في غير مجلس القضا تحملوا
اجمالا ولا يبينونها الا عند القاضي دفعا لحيل الخصوم وصونا لكلامهم الى وقت الحاجة فصحت الدعوى والملازمة على احتمال
البيان من جهته فاذا بين انصرف بيانه الى ابتدا الدعوى فظهر به ان الكفالة بالنفس قد صحت فتصح الكفالة بالمال ايضا لانها
مبنية عليها ولانه لو جعل التزاما لما عليه يصح والا فلا فيحمل عليه تصحيحا لتصرفه ولو كفل رجل بنفس رجل على انه ان لم
يواف به يوم كذا فعليه ما للطالب على فلان اخر جاز ذلك استحسانا وهو قول محمد رحمه الله وفي القياس لا يجوز وهو
قول ابي يوسف ذكره قاضي خان وفي المحيط جعل الخلاف بالعكس وجعل ابا حنيفة مع ابي يوسف قال ولا
يجبر على الكفالة بالنفس في حد وقود وهذا عند ابي حنيفة وقالا يجبر في حد القذف والقصاص وفي غيرهما من الحدود
لا يجبر ولو سمحت به نفسه من غير طلب يجوز بالاتفاق لهما ان الكفالة بالنفس شرعت لتسليم النفس وتسليم
النفس واجب على الاصيل فصحت الكفالة به كما في دعوى المال بخلاف الحدود الخالصة لانها محض حق الله تعالى والكفالة
شرعت وثيقة لصاحب الحق كيلا يفوت حقه والله تعالى غني عنه وبخلاف نفس الحد والقصاص حيث لا يجوز به اجماعا
لانه لا يمكن استيفاؤه من الكفيل فلا يشرع وله قوله عليه السلام لا كفالة في حد مطلقا ولان الكفالة للاستيثاق
ومبناهما على الدرء فالاجبار على اعطا الكفيل فيهما يفضي الى فساد الوضع بخلاف سائر الحقوق لانها لا تسقط بالشبهات
ولو اعطى بنفسه الكفيل من غير طلب فيهما جاز بالاجماع لان تسليم النفس مستحق على الاصيل فتصح الكفالة به
بخلاف غيرهما من الحدود والحق التمرتاشي حد السرقة بهما في جواز التكفيل بنفس من عليه بالاجماع وفي الاجبار عليه
عندهما وانه جعله كمعه لان الدعوى شرط فيه كما هو شرط فيهما والمدعي يحتاج ان يجمع بين شهوده ومطلوبه فربما

نخفي



تخفى المطلوب نفسه فيستوثق بكفيل بخلاف غيره من الحدود لان الدعوى ليس بشرط فيها ولا يجب عليه حضور مجلس
الحاكم بسبب الدعوى اذ لا يسمع دعوى احد فيها فلا يجوز الكفالة بها اصلا وان طابت بها نفسه وسمحت فاذا لم يكفل
عنده يلازمه الى ان يقوم القاضي من مجلسه فان اقام البينة فيها والا خلى سبيله وليس تفسير الجبر عندهما هنا ان يجبر
بالحبس وغيره من العقوبة لكن يامره بالملازمة ويدور معه حيث دار واذا اراد دخول داره استاذنه فان اذن له
دخل معه وان لم ياذن له منعه من الدخول واجلسه في باب الدار كيلا يغيب بالخروج من موضع اخر قال ولا يحبس
فيهما حتى يشهد شاهدان او عدل اي لا يحبس في الحدود والقصاص حتى يشهد شاهدان مستوران او واحد
عدل يعرفه القاضي بالعدالة لان الحبس هنا للتهمة الفساد وشهادة المستورين يصلح للحكم به فيصلح لاثبات التهمة
وخبر الواحد حجة في الديانات والمعاملات فيثبت بشهادة العدل التهمة وان لم يثبت به اصل الحق والحبس بتهمة
الفساد مشروع لانه عليه السلام حبس رجلا بتهمة بخلاف دعوى الاموال حيث لا يحبس فيه ما لم يثبت لانه نهاية العقوبة
فيه فلا يثبت الا بحجة تامة كالحد نفسه وعنهما انه لا يحبس في الحدود والقصاص ايضا لحصول المقصود وهو الاستيثاق
بالكفالة قال وبالمال ولو مجهولا اذا كان دينا صحيحا بكفلت عنه بالف وبما لك عليه وبما يدركك
في هذا البيع وما بايعت فلانا فعلي وما ذاب لك عليه فعلي وما غصبك فلان فعلي اي يصح الكفالة بالمال
ولو كان المكفول به مجهولا بقوله كفلت لان الكفالة مشروعة فيه عليه اجماع الامة وهي مبنية على التوسع فيتحمل
فيها الجهالة اليسيرة وغيرها بعد ان يكون متعارفا وعلى الكفالة بالدرك انعقد الاجماع مع انه لا يعلم كم قدر
يستحق من المبيع وكفى به حجة وشرطه ان يكون دينا صحيحا كما ذكر لانه اذا لم يكن الدين صحيحا كبدل الكتابة لا يجوز
الكفالة به ويجوز الكفالة بالشجة وقطع الاطراف اذا لم يكن موجبة للقصاص لان الارش دين صحيح لا يسقط بالموت
بخلاف بدل الكتابة فانه ليس بدين صحيح الا ترى ان المكاتب يملك اسقاطه قال وطلب الكفيل او المديون
الا اذا شرط البراءة فحينئذ تكون حوالة كما ان الحوالة بشرط ان لا يبرا بها المحيل كفالة اي الطالب مخير ان شا
طالب الكفيل وان شا طالب الاصيل وكذا له ان يطالبهما معا لانه موجب الكفالة اذ هي تنبي عن الضم وذلك يقتضي
بقا الاول لا البراءة الا اذا شرط براءة الاصيل فحينئذ تكون حوالة فلا يطالب الاصيل كما اذا احال بشرط ان لا يبرا
المحيل فله ان يطالبه لما عرف ان العبرة للمعاني لا لمجرد اللفظ قال ولو طالب احدهما له ان يطالب الاخر
لما ذكرنا بخلاف المغصوب منه اذا اختار احد الغاصبين لان اختياره احدهما يتضمن التمليك منه عند قضا القاضي
به فلا يمكنه التمليك من الاخر بعد ذلك واما المطالبة بالكفالة لا يقتضيه ما لم يوجد منه حقيقة الاستيفا
قال ويصح تعليق الكفالة بشرط ملائم كشرط وجوب الحق كان استحق المبيع او لامكان الاستيفا
كان قدم زيد وهو مكفول عنه او لتعذره كان غاب عن المصر اي يجوز تعليق الكفالة بشروط ملائمة لا بمطلق
الشرط والملائمة تثبت بكون الشرط سببا لوجوبه كقوله ان استحق المبيع فعلي الثمن او بكونه ممكنا من الاستيفا
كقوله ان قدم فلان فعلي ما عليه من الدين او بكونه سببا للتعذر كالاستيفا منه كقوله ان غاب زيد فعلي ما عليه من الدين
فهذه جملة الشروط التي يجوز تعليق الكفالة بها والاصل فيه قوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم فوجه التمسك
بالاية انه علق الكفالة بالشرط وذلك الشرط سبب لوجوب الحمل وهو المجي بالصاع وشريعة من قبلنا شريعة لنا ما لم
تنسخ ولا يقال الكفيل من يكون ضامنا عن غيره وهذا الكفيل ضامن عن نفسه الحمل لانه هو الذي يجب عليه الاجرة لانا نقول
امكن حمل الاية على الكفالة بان يكون رسولا من جهة الملك والرسول سفير فلا يجب عليه الاحكام كانه يقول ان الملك
قال لمن جاء به حمل بعير ثم يقول من جهته وانا بذلك الحمل الذي على الملك كفيل ولا يقال ان الاية تدل على ان الكفالة بالمجهول
جائزة وانتم لا تقولون به فلم يبق لكم حجة لانا نقول جاز ان ينسخ من هذا الوجه ويبقى معمولا بها من جهة التعليق لاجماع
الامة على ان ضمان الدرك جائز ولو كان منسوخا لما جاز ثم الاصل فيه ان الجهالة في المال المكفول به لا تمنع صحة
الكفالة كقوله ما غصبك فلان فعلي وجهالة المكفول له او المكفول عنه يمنع حتى لو قال من غصبك من الناس او بايعك

مستوران و

او قتلك فانا كفيل لك عنه او قال من غصبته انت او قتلته فانا كفيل له عنك لا يجوز الا اذا كانت الجهالة في
المكفول عنه يسيرة مثل ان يقول كفلت لك بما لك على احد هذين فحينيذ يجوز فالتعيين الى المكفول له لانه
صاحب الحق قال ولا يصح بجواز هبت الريح فتصح الكفالة ويجب المال حالا يعني لا يصح تعليق الكفالة
بهبوب الريح ونحوه كنزول المطر فان علق به تصح الكفالة ويجب المال حالا هكذا ذكره في الهداية والكافي وهذا
سهو فان الحكم فيه ان التعليق لا يصح ولا يلزم المال لان الشرط غير ملايم فصار كما لو علقه بدخول الدار ونحوه
مما ليس بملايم ذكره قاضي خان وغيره ولو جعل الاجل في الكفالة الى هبوب الريح لا يصح التاجيل ويجب المال حالا
وكذلك الكفالة بالنفس يجوز تعليقها بملايم كالكفالة بالمال في جميع ما ذكرنا ولا يجوز تعليقها بشرط غير ملايم
ويجوز تاجيلها الى اجل معلوم والجهالة اليسيرة فيها متحملة كالتاجيل الى العطا وقدوم الحاج ولا يجوز الى هبوب
الريح او نزول المطر فان اجله اليه بطل الاجل ولزمه تسليم النفس حالا قال فان كفل بما له عليه فبرهن
على الف لزمه والا لا يعني اذا تكفل رجل بما له على فلان فاقام الطالب البينة على ان له عليه الف درهم لزم
الكفيل لان الثابت بالبينة كالثابت عيانا وان لم يقم فلا يجب عليه شي لان قول الطالب لا يكون حجة على المطلوب
وهو المكفول عنه ولا على الكفيل لانه مدعي فلا يقبل قوله الا ببينة قال صدق الكفيل فيما اقر بحلفه ولا
ينفذ قول المطلوب على الكفيل يعني اذا اقر الكفيل بشي والمسلة بحالها وادعا الطالب اكثر من ذلك كان القول
قول الكفيل لانه منكر ولو اقر المكفول عنه باكثر من ذلك لا ينفذ قوله على الكفيل لعدم ولايته عليه لان الاقرار على
الغير لا ينفذ الا اذا كان عن ولاية وهذا بخلاف ما اذا قال ما ذاب لك على فلان فعلي فاقر فلان على نفسه بالف مثلا
فانكر الكفيل ما اقر به حيث يلزمه ما اقر به المطلوب استحسانا والقياس ان لا يلزمه شي لما بينا ووجه الاستحسان
انه تكفل بما يقر له عليه في المستقبل وقد تقرر عليه باقراره وهذا لانه تكفل بما سيجب له عليه فيشترط الوجوب
عليه فيما يا تي باي طريق كان وفي مسلة الكتاب تكفل بما عليه في الحال واذا اخبر الطالب او المطلوب ما عليه كان متهما
فلا يصدق ما لم تقم البينة ويصدق المطلوب في حق نفسه لا قراره عليه كالمريض اذا اقر بدين يرد اقراره في حق غرما
الصحة ويقبل في حق نفسه حتى اذا فضل شي من غرما الصحة كان للمقر له قال فان كفل بامره رجع بما ادى عليه
لانه قضى دينه بامره معناه اذا ادى ما ضمن وكان المكفول عنه غير صبي محجور عليه وغير عبد محجور عليه اما اذا
ادى خلافه بان كان الدين المكفول به جيدا فادى رديا او بالعكس يرجع بالمال المكفول به لا بما ادى لانه ملك الدين
بالادا فنزل منزلة الطالب كما اذا ملكه بالهبة او بالارث بان مات الطالب والكفيل وارثه او وهبه له حال حيوته
وهي جايزة للكفيل وان كانت لا تجوز لغير من عليه الدين لانه ينقل الدين اليه مقتضى الهبة ضرورة وله نقله بالحوالة
او يجعل كدينين للضرورة او نقول بوجوبه عليه للضرورة فلا يجب عليه ان يسامح الاصيل بخلاف المامور
بقضا الدين حيث يرجع بما ادى ان ادى اردى من الدين وان ادى اجود منه حيث لا يرجع الا بالدين لانه لم يلتزم
ولم يجب عليه شي في ذمته وانما يثبت له حق الرجوع بالادا بامره ولهذا لو وهب له الدين لا يملكه فيرجع عليه بما
ادى ما لم يخالف امره بالزيادة او باداء جنس اخر وبخلاف ما اذا صالح على اقل من الدين وهو من جنسه حيث لا يرجع
الا بقدر ما ادى لان الصلح على الاقل ابرا فيكون ابرا عنه لا تمليكا الا اذا صالحه على ان يهبه الباقي ففعل فحينيذ
يرجع عليه بجميعه لانه ملك الدين كله بعضه بالادا وبعضه بالهبة واما اذا تكفل بامر الصبي او العبد المحجور عليهما
فلان الامر بالكفالة استقراض منه من المامور واستقراضهما لا يصح ولا يوجب الضمان وانما لزم الكفيل المال
بالتزامه لان صحة الكفالة تعتمد التزامه باختياره لا اثر الامر بخلاف الصبي والعبد الماذون لهما لان امرهما بالكفالة
بالمال والنفس صحيح وان لم يملكا ان يتكفلا عن احد لكونه تبرعا فيرجع عليهما الكفيل قال وان كفل بغير امره
لم يرجع لانه متبرع باداية عنه وفيه خلاف مالك رحمه الله قال ولا يطالب الاصيل بالمال قبل ان يودي عنه لانه
التزم المطالبة وانما يتملك الدين بالادا فلا يرجع قبل التملك بخلاف الوكيل بالشرا حيث يرجع قبل الادا لان الوكيل

من الموكل ينزل منزلة البايع من المشتري فيما يرجع الى الحقوق لانه انعقد بينهما مبادلة حكمية يعني لو اختلفا
في مقدار الثمن تحالفا وكان للوكيل ولاية حبس المبيع عن الموكل الى ان يوفي الثمن كما كان ذلك للبايع اذ هو قد
استفاد الملك من جهته فكذا له ان يطالبه بالثمن قبل ان يودي كما كان للمشتري ان يطالب المشتري منه اذا
باع المبيع قبل ان يوفي الثمن الى البايع قال فان لوزم لازمه اي ان لوزم الكفيل من جهة الطالب لازم هو الاصيل
حتى يخلصه وكذا اذا حبس له ان يحبسه لانه هو الذي ادخله في هذه العهدة ولحقه ما لحقه من جهته فيعامله
بمثله حتى يخلصه من ذلك اذ تخليصه واجب قال وبرئ باداء الاصيل اي برئ الكفيل باداء الاصيل لان
الاصيل يبرا بالادا وبراته توجب براة الكفيل لانه ليس عليه دين في الصحيح وانما عليه المطالبة فقط ويستحيل
ان تبقى المطالبة بدون الدين قال ولو ابرا الاصيل او اخر عنه برئ الكفيل وتاخر عنه اي لو ابرا الطالب
الاصيل او اجل دينه برئ الكفيل وتاجل الدين في حقه ايضا لما ذكرنا انه ليس عليه الا المطالبة وهي تبع للدين فتسقط
بسقوطه وتتاخر بتاخره بخلاف ما اذا تكفل بشرط براة الاصيل ابتدا حيث يبرا الاصيل وحده دون الكفيل لان الكفالة
به صارت عبارة عن الحوالة مجازا واللفظ اذا اريد به المجاز سقطت الحقيقة فصار الكفيل محالا عليه وبراة المحيل
لا توجب براته على انه لا يبرا المحيل عن الدين فيها في رواية والاحكام تشهد به الا ترى انه اذا توى يرجع عليه واذا مات
المحيل كان المحتال اسوة الغرما في المال المحتال به كانه مات وعليه دين له ولغيره فتحقق ان الدين لم يسقط فيها
بالاتفاق وانما تحول من ذمة الى ذمة اما الدين او المطالبة على اختلاف الروايتين وذلك لا يوجب سقوطه ولا سقوط
تبعه فلا يرد علينا اصلا قال ولا ينعكس اي براة الكفيل لا توجب براة الاصيل ولا تاخيره عنه يوجب التاخير عن
الاصيل لان الكفيل ليس عليه دين على ما بينا واسقاط المطالبة او تاخيره لا يوجب سقوط الدين ولا تاخيره الا ترى ان للدين
وجودا بدونه ابتدا فكذا بقا بخلاف ما اذا تكفل بالمال الحال موجلا الى شهر مثلا حيث يتاجل عن الاصيل ايضا لانه لا مطالبة
على الكفيل حال وجود الكفالة فانصرف الاجل الى الدين قال ولو صالح احدهما رب المال عن الف على نصفه برآ اي
صالح الاصيل او الكفيل الطالب على خمسماية عن الالف التي عليه برئ الكفيل والاصيل اما اذا صالح الاصيل فظاهر لانه
بالصلح يبرا هو وبراته توجب براة الكفيل على ما بينا واما اذا صالح الكفيل فلان اضافة الصلح الى الالف اضافة الى
ما على الاصيل لان الكفيل ليس عليه دين وانما عليه المطالبة على ما بينا فيبرا الاصيل عن الدين ضرورة اضافة الصلح
الى الالف فبراته توجب براة الكفيل على ما بينا فاذا برا عن خمسماية بصلح احدهما ايهما كان فاذا ادى الكفيل الخمسماية
الباقية رجع على الاصيل بها ان كان بامره والا فلا يرجع لما عرف ثم هذه المسلة اربعة اوجه اما ان يذكر في الصلح براتهما
فيبران جميعا او براة الاصيل فكذلك الحكم او لم يشترط شي فكذلك ايضا او شرط ان يبرا الكفيل لا غير فيبرا هو وحده
عن خمسماية والالف على حاله على الاصيل قال وان قال الطالب للكفيل برئت الي من المال رجع على المطلوب
اي الكفيل رجع على المكفول عنه لان هذا اقرار منه بالقبض من الكفيل لان البراة التي يكون ابتداها من الكفيل وانتهاها
الى الطالب لا تكون الا بالايفا منه فصار كانه قال دفعت الي او نقدتني او قبضته منك فيرجع عليه ولا يرجع الطالب
على واحد منهما لاقراره بالاستيفا من الكفيل قال وفي برئت او ابراتك لا اي في قوله للكفيل برئت او ابراتك
لا يرجع الكفيل على الاصيل لانه لم يقر بالاستيفا منه لان قوله برئت من غير ان يقول الي محتمل يحتمل انه برئ بابرايه
ويحتمل انه برئ بالادا فلا يثبت له الرجوع بالشك وهذا عند محمد وقال ابو يوسف يرجع عليه لانه لا يحتمل الا البراة بالقبض
لانه اقر ببراة ابتداوها من المطلوب لانه نسب البراة اليه ولا يقدر المطلوب ان يبرا الا بالادا بان يضع المال بين يديه
ويخلي بينه وبين المال فيبرا بذلك وان لم يوجد من الطالب صنع ولهذا لو كتب وقال برئ الكفيل من المال يكون
اقرارا منه بالقبض اجماعا فكذا هذا اذ لا فرق بينهما من حيث اللفظ وفرق محمد رحمه الله بينهما ان الصك لا يكتب
عادة الا اذا كانت البراة بالايفا وان كانت بالابرا لا يكتب وقوله ابراتك ابتدا اسقاط لا اقرار منه بالقبض الا ترى
انه كيف نسب الفعل الى نفسه والكفيل لا يملك الدين بالابرا فلا يرجع به على الاصيل بخلاف ما اذا ادى او وهبه

الطالب على ما مر وبخلاف الوكيل بالشرا اذا ابراه البايع عن الثمن حيث يرجع به على الموكل لملكه ما في ذمته وهذا
كله فيما اذا كان الطالب غايبا وان كان حاضرا يرجع اليه في بيانه في الكل لانه اوفاه او ابراه ليزول الاحتمال ويثبت حكمه
قال وبطل تعليق البراة من الكفالة بالشرط لان في الابرا معنى التمليك كالابرا عن الدين وهذا على قول من يقول
بثبوت الدين على الكفيل ظاهر وكذا على قول من يقول بثبوت المطالبة لا غير لان فيها تمليك المطالبة وهي كالدين
لانها وسيلة اليه والتمليك لا يقبل التعليق بالشرط وقيل يصح لان الثابت فيها على الكفيل المطالبة دون الدين في الصحيح
فكان اسقاطا محضا كالطلاق والعتاق ولهذا لا يرتد ابرا الكفيل بالرد لان الاسقاط يتم بالمسقط بخلاف التاخير عن
الكفيل حيث يرتد بالرد لانه ليس باسقاط بل هو خالص حق المطلوب فيرتد بالرد وبخلاف الابرا عن الدين لان فيه معنى
التمليك قال والكفالة بحد وقود ومبيع ومرهون وامانة يعني الكفالة بهذه الاشيا باطلة اما الكفالة
بالحد والقصاص فلان الكفالة انما تصح بمضمون تجري النيابة في ايفايه ولا تجري النيابة في العقوبات لان المقصود
من شرعها زجر المفسدين عن الفساد فلا يمكن اقامتها على غير الجاني لعدم الفايدة واما الكفالة بالمبيع والمرهون والامانات
كلها فلان الكفالة من شرط صحتها ان يكون المكفول مضمونا على الاصيل بحيث لا يمكنه ان يخرج عنه الا بدفعه او دفع بدله
لان الكفالة التزام المطالبة بما على الاصيل فلا بد ان يكون واجبا على الاصيل ومضمونا عليه حتى تتحقق معنى الضم والمبيع
قبل القبض ليس بمضمون بنفسه وانما هو مضمون بالثمن الا ترى انه لو هلك لا يجب عليه شي بل ينفسخ البيع وكذلك
الرهن غير مضمون عليه بنفسه وانما يسقط دينه اذا هلك فلا يمكن ايجاب الضمان على الكفيل وهو ليس بواجب على
الاصيل وكذا الامانة ليست بمضمونة على الاصيل لا عينها ولا تسليمها وهي كالودايع والمضاربات والشركات فلا يمكن
جعلها مضمونة على الكفيل فلا تصح الكفالة بها قال وصح لو ثمنا ومغصوبا ومقبوضا على سوم الشرا او مبيعا
فاسدا يعني ان كان ثمن المبيع يجوز الى اخره لان الثمن دين صحيح مضمون على المشتري والمغصوب والمقبوض على سوم
الشرا والمبيع في البيع الفاسد مضمون عليه حتى اذا هلك عنده يجب الضمان عليه اذ القيمة تقوم مقامه فامكن ايجابه
على الكفيل بخلاف الاعيان المضمونة بغيرها كالمبيع والرهن وبخلاف الامانات على ما تقدم ويجوز في الكل ان يتكفل بتسليم العين
سوا كانت مضمونة او امانة لان تسليم العين واجب على الاصيل فامكن التزامه فصار نظير التكفيل بالنفس لانه ما دام
قايما يجب عليه تسليمه وان هلك بري الكفالة بالنفس وقيل ان كان تسليمه واجبا على الاصيل كالعارية والاجارة جازت
الكفالة بتسليمه في مجلس العقد وان كان غير واجب كالوديعة لا يجوز الكفالة بتسليمه لان التسليم غير واجب عليه فلا يمكن
ايجابه على الكفيل قال وبحمل دابة معينة مستاجرة وخدمة عبد استوجر للخدمة يعني لا يجوز الكفالة بالحمل
بالحمل فيما اذا استاجر دابة معينة للحمل عليها ولا بالخدمة فيما اذا استاجر عبدا للخدمة لان من شرطها ان يكون قادرا
على التسليم وهنا لا يقدر لانه استحق عليه الحمل على دابة معينة والكفيل لو اعطى دابة من عنده لا يستحق الاجرة لانه
اتى بغير المعقود عليه الا ترى ان الموجر لو حمله على دابة اخرى لا يستحق الاجرة فصار عاجزا ضرورة وكذا العبد
للخدمة بخلاف ما اذا كانت الدابة غير معينة لان المستحق على الموجر الحمل والكفيل يقدر على ذلك بان يحمله على دابة
نفسه ولو تكفل بتسليم الدابة فيما اذا كانت معينة جاز لما ذكرنا في المبيع قال وبلا قبول الطالب في مجلس
العقد يعني لا تصح الكفالة بلا قبول المكفول له في مجلس العقد وقال ابو يوسف تصح والخلاف في الكفالة بالنفس
والمال سوا وقيل عنده يشترط القبول لكنه لا يشترط في المجلس بل اذا بلغه بعد القيام من المجلس واجاز جاز ذكر قوله
في المبسوط في موضعين فشرط الاجازة في احدهما دون الاخر وجه قوله الاول ان الكفالة التزام مطالبة من غير ان يجب
بمقابلته على غيره شي فيصح كالاقرار وهذا لانه تصرف التزام في ذمته وله عليها ولاية ولا ضرر على الطالب فيه فيتم
به وحده كالنذر وجه قوله الثاني انه تصرف للغير فيتوقف على رضاه كساير العقود وعبارة الواحد عنده تقوم
مقام عبارتين وان كان فضوليا كما في نكاح الفضولي لانه ينعقد عند الاذن بعبارة واحدة فكذا عند عدم الاذن واما اثر
الاذن عنده في اللزوم دون الانعقاد الا ترى ان البيع لما كان ينعقد عند الاذن بعبارتين كان كذلك في الفضولي



ولهما انه عقد تمليك فشطره لا يتوقف على ما ورا المجلس كساير العقود ولانه تبرع على الطالب بالالتزام وانشا سبب
التبرع لا يتم بالمتبرع ما لم يقبله المتبرع عليه كالهبة والصدقة ولا يمكن جعل عبارته قايما مقام عبارتين حتى يكون كقبول
الاخر لعدم الولاية عليه فتتعين الالغا ولانه قد يكون ضررا عليه بان يرافعه الاصيل الى من يرى براته من القضاة بالكفالة
لان العلما مختلفون فيها فيعود ضررا عليه فلا يصح بدون قبوله بخلاف الاقرار لانه ليس بعقد وانما هو اخبار عن شي واقع له
فيقبل فيه قوله في حق نفسه اذ لم يتضمن اضرارا باحد قال الا ان يكفل وارث المريض عنه يعني لا يجوز الكفالة الا بقبول
المكفول له في المجلس عندهما الا في مسالة واحدة وهي ان يقول المريض لورثته او لبعضهم تكفلوا عني بما علي من الدين لغرمايي
فتكفلوا عنه مع غيبة الغرما فانه جايز استحسانا وان كان القياس ياباه على قولهما اذ لا يتم الا بقبوله فصار كما لو قال ذلك في
حالة الصحة وجه الاستحسان ان هذه وصية منه لورثته بان يقضوا دينه ولهذا يصح وان لم يسم المريض الدين وغرماه لان الجهالة
لا تمنع صحة الوصية ولهذا قالوا انما تصح اذا لم يخلف مالا ولان المريض في هذا الخطاب قايم مقام الطالب لحاجته اليه تفريغا لذمته
بقضا الدين من تركته وهذا لانه لما تعلق حق الغرما والورثة بماله صار كالاجنبي عن ماله حتى لا تنفذ تصرفاته فيه وتوجهت
المطالبة على الورثة بقضا ديونه من التركة فقام المطلوب في هذا الخطاب مقام الطالب او نايبه كان الطالب قال اضمن عني لان
او كانه حضر وقبل وانما يصح بمجرد الطلب ولا يحتاج فيه الى القبول لان قوله تكفلوا عني لا يراد به المساومة في هذه الحالة
وانما يراد به تحقيق الكفالة فصار كالامر بالنكاح وفيما اذا قال المريض ذلك لاجنبي فضمن الاجنبي بالمشايخ فقيل لا يجوز لان
الاجنبي غير مطالب بدينه بدون الالتزام فكان المريض في حقه والصحيح سوا وقيل يصح لان المريض قصد به النظر لنفسه
والاجنبي اذا قضا دينه بامره يرجع به في تركته فيصح هذا من المريض على ان يجعل قايما مقام الطالب لتضيق الحال عليه
لكونه على شرف الهلاك ومثل ذلك لا يوجد من الصحيح فيوخذ فيه بالقياس قال وعن ميت مفلس يعني لا يجوز الكفالة
عن ميت لم يترك مالا وعليه ديون وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يجوز لما روي انه عليه السلام اتي بجنازة
رجل من الانصار فسال هل عليه دين قالوا نعم درهمان او ديناران فامتنع من الصلاة فقال صلوا على اخيكم فقام ابو قتادة رضي
الله عنه فقال هما علي يا رسول الله وفي رواية قال ذلك علي رضي الله عنه فصلى عليه صلى الله عليه وسلم ولان الدين واجب
عليه في حيوته وهو لا يسقط الا بالايفا او بالابرا او بانفساخ سبب الوجوب ولم يوجد شي من ذلك فلا يسقط ولهذا يبقى
في حق الاخرة ولو تبرع به انسان صح ولو لم يكن عليه دين لما جاز للطالب اخذه من المتبرع وكذا يبقى اذا كان به كفيل او ترك
مالا وله انه كفيل بدين ساقط لان الدين هو الفعل حقيقة ولهذا يقال وجب عليه الدين اي اداوه كما يقال وجبت عليه الصلوة
ويراد به الادا والادا لا يتصور من الميت فيسقط سوا كان له مال او لم يكن له مال في حق احكام الدنيا وصحة الكفالة تقتضي
قيام الدين في حق احكام الدنيا ليصح تحقيق معنى الكفالة وهو ضم الذمة الى الذمة في حق وجوب المطالبة والمطالبة
ساقطة عن الاصيل فلا يمكن ايجابها على الكفيل تبعا اذ لا يضم الموجود الى المعدوم الا انه في حكم المال لانه يوول اليه اذ
الوجوب لاجله وقد عجز عن الادا بنفسه وبخلفه من المال والكفيل ففات المقصود وهو الاستيفا فلا يبقى والتبرع
لا يعتمد قيام الدين لانه تبرية في حق الاخرة ولان الدين باق في حق الطالب لانه امر بينهما واما الكفالة فامر بين الكفيل
والاصيل لانه التزم ما على الاصيل وما روياه كان اقرارا منه بانه كان كفيلا عنه قبل الموت ويحتمل ان يكون وعدا منه لا
كفالة فحاصله انه حكاية حال فلا يمكن الاحتجاج به ولا يقال لو سقط الدين لبري الكفيل لان براته توجب براة الكفيل
فلما لم يبرا من عليه دينا فيجوز ابتدا الكفالة به ايضا لانا نقول الكفيل خلف عنه فلا يبرا او نقول الدين في حق الطالب
لا يسقط لان سقوطه ضروري فلا يتعدى المطلوب قال وبالثمن للموكل ولرب المال له اي لا يجوز الكفالة بالثمن للموكل
ولا لرب المال معناه اذا وكل رجل رجلا ببيع شي فباعه الوكيل ثم ضمن الثمن للموكل عن المشتري او ضمن مضارب لرب المال
ثمن متاع باعه عن المشتري لم يجز لان حق القبض الى الوكيل والمضارب بجهة الاصالة في البيع ولهذا لا يبطل بموت الموكل
او بموت رب المال وبعزله ولو وكل الموكل او رب المال بقبض الثمن ثم عزله صح عزله لان الثمن وجب للوكيل او للمضارب
على المشتري اذ حقوق العقد راجعة الى العاقد وكذا المضارب لو وكل رب المال بقبض الثمن له عزله لانه العاقد فترجع

مات وعليه دين

حكم

الحقوق اليه والعاقد لغيره في حق الحقوق كالعاقد لنفسه ولهذا اختصت المطالبة به ولو حلف المشتري ما للموكل
عليه شي كان بارا في يمينه ولو حلف ما للوكيل عليه شي حنث فاذا ثبت ان الوكيل اصيل في القبض فاذا ضمن صار ضامنا
لنفسه فلا يجوز بخلاف الرسول والوكيل ببيع الغنايم من جهة الامام والوكيل بالتزويج حيث يصح ضمانهم بالثمن والمهر لان كل
واحد منهم سفير ومعبر حتى لو تعاطى الامر عن قبض البدل صح بقيه ولانهما امينان في الثمن شرعا واشتراط الضمان عليهما
تغيير لحكم الشرع فلا يجوز فصار نظير من سلم في اخر الصلوة يريد به قطع الصلوة وعليه سجود السهو فانه يرد عليه
قصده حتى كان له ان يسجد للسهو ما لم يفعل ما ينافي الصلوة قال والشريك اذا بيع عبد صفقة اي اذا باع رجلان
عبدا مشتركا بينهما من رجل صفقة واحدة وضمن احدهما لشريكه نصيبه من الثمن لا يجوز لانه يصير ضامنا لنفسه
لانه ما من جزء يوديه المشتري او الكفيل من الثمن الا ولشريكه فيه نصيب ولانه يودي الى قسمة الدين قبل القبض
وانه لا يجوز اذ القسمة عبارة عن الافراز والحيازة وهو ان يصير حق كل واحد منهما مفرزا في حيز على حدة وذا لا يتصور
في غير العين لان الفعل الحسي يستدعي محلا حسيا والدين حكمي فلا يرد عليه الفعل الحسي فاذا لم يصح قسمته
يكون كل شي يوديه الى شريكه مشتركا بينهما فيرجع المودي بنصف ما ادى لكونه مشتركا بينهما ثم رجع ايضا
بنصف الباقي الى ان لا يبقى في يده شي فيودي تجويزه ابتداء الى ابطاله انتهاء بخلاف ما اذا باعاه صفقتين بان سمي
كل واحد منهما لنصيبه ثمنا حيث يصح ضمان احدهما فيه للاخر لان نصيب كل واحد منهما ممتاز عن نصيب الاخر ولا شركة
الا ترى ان المشتري لو قبل نصيب احدهما ورد نصيب الاخر وكذا لو قبل الكل ونقد حصة احدهما للناقد قبض
نصيبه ولهذا لو استوفى احدهما نصيبه من المشتري او بعضه لا يشاركه الاخر وفي الفصل الاول يشاركه ولو
تبرع بالادا في هذه الفصول من غير ضمان جاز لان التبرع لا يتم الا بالادا وعند الادا يصير مسقطا حقه في المشاركة فيصح
وامتناع الكفالة لا يدل على امتناع التبرع الا ترى ان الكفالة ببدل الكتابة لا يجوز ويجوز التبرع قال
وبالعهدة اي لا يجوز الكفالة بالعهدة وصورتها ان يشتري عبدا من رجل مثلا فيضمن للمشتري رجل بالعهدة وانما
لا يجوز لان العهدة اسم مشترك قد يقع على الصك القديم لانه وثيقة بمنزلة كتاب العهدة وهو ملك البايع ولا يلزمه
التسليم فاذا ضمن تسليمه الى المشتري فقد ضمن ما لا يقدر عليه فلا يصح ويطلق على العقد لانها ماخوذة من العهد ه
والعقد والعهد واحد وعلى حقوق العقد لانها من ثمرات العقد وعلى الدرك وعلى خيار الشرط ففي الخبر عهدة ه
الرقيق ثلثة ايام اي خيار الشرط فيه فتعذر العمل بها قبل البيان فيبطل الضمان للجهالة بخلاف الدرك فان ضمانه
صحيح لانه عبارة عن ضمان الثمن عند استحقاق المبيع وهو معلوم مقدور التسليم ولا يقال ينبغي ان يصرف الى ما يجوز
الضمان به وهو الدرك تصحيحا لتصرفه لانا نقول فراغ الذمة اصل فلا يثبت الشغل بالشك والاحتمال قال
والخلاص اي لا يجوز الكفالة بالخلاص وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يجوز لان تفسيره عندهما تخليص
المبيع ان قدر عليه ورد الثمن ان لم يقدر عليه وهذا ضمان الدرك في المعنى وابو حنيفة يقول تفسيره تخليص المبيع
لا محالة نحو لا يقدر على ذلك لان المستحق لا يمكنه منه ولو ضمن تخليص المبيع او رد الثمن جاز لانه ضمن ما يمكن الوفا به
وهو تسليم المبيع ان اجاز المستحق البيع او رد الثمن ان لم يجز قال وبمال الكتابة اي لا يجوز الكفالة بمال الكتابة
لانه دين ثبت مع المنافي وهو دين المولى على مملوكه فلا يظهر في حق الكفالة ولانه مخير بين ان يعجز نفسه وبين ان
يوفي فلا يفيد ايجابه على الكفيل على هذه الصفة لعدم الفايدة واثباته مطلقا ينافي معنى الضم لان من شرطه الاتحاد
ولان على الاصيل اداء ملك المولى من وجه والكفيل لا يجد هذا المال وهذا كالمكاتب اذا اعتق يبرا عن بدل الكتابة
لان عليه ادا مال هو ملك المولى من وجه ولا يجد ذلك بعد العتق ولا يمكن ايجاب الزيادة عليه فيبرا ه

فصل

قال ولو اعطى المطلوب الكفيل قبل ان يعطي الكفيل الطالب لا يسترد منه اي
لو قضى المكفول عنه الدين للكفيل قبل ان يعطي الكفيل للمكفول له ليس للمكفول عنه ان يسترد منه لانه تعلق به
حق القابض على احتمال قضايه الدين فلا يسترجع منه ما دام هذا الاحتمال باقيا كمن عجل الزكوة ودفعها الى الساعي

ولو

ولو اشترى شيا بشرط الخيار ونقد الثمن قبل مضي مدة الخيار ثم اراد ان يسترد قبل نقض البيع ليس له ذلك لان ه
الدفع كان لغرض وهو ان يصير زكوة وثمنا عند مضي الحول ومضي مدة الخيار فما دام هذا الاحتمال قايما لا يسترده
ولانه ملكه بالقبض لان المطلوب دفعه اليه على وجه القضا واخذه الكفيل على وجه الاقتضا بان قال له وقت الدفع اني
لا امن ان ياخذ الطالب حقه منك فانا اقضيك المال قبل ان تؤديه بخلاف ما اذا كان الدفع على وجه الرسالة بان
قال الاصيل للكفيل خذ هذا المال وادفعه الى الطالب حيث لا يصير المودى ملكا للكفيل بل هو امانة في يده ولكن
لا يكون للاصيل ان يسترده من يد الكفيل لانه تعلق بالمودى حق الطالب وهو بالاسترداد يريد ابطاله فلا يمكن
منه ما لم يقض دينه كالمسئلة الاولى ولانه بالكفالة وجب للكفيل على المطلوب حق كما وجب على الكفيل للطالب ولهذا
لو اخذ الكفيل من الاصيل رهنا به جاز وكذا لو ابرا الكفيل الاصيل من هذا الدين او وهبه له قبل ان يدفع الى الطالب
جاز حتى لو ادى عنه بعد ذلك لا يرجع عليه فثبت بهذا ان للكفيل دينا على الاصيل الا انه ليس له ان يرجع عليه حتى
يودي عنه فصار نظير الدين المؤجل فانه بالاستعجال يملكه فكذا هذا ثم بالاسترداد يكون نقضا لما تم من جهته
فلا يمكن منه قال وما ربح الكفيل له اي اذا ربح الكفيل بالمال الذي قبضه من المطلوب قبل ان يعطي هو للطالب
طاب له الربح لانه ملكه بالقبض فكان الربح بدل ملكه ولا يتصدق به سوا قضى الدين هو او الاصيل لانه بالكفالة وجب له على
الاصيل دين الا انه تاخر مطالبته به حتى يدفع فنزل منزلة الدين المؤجل فيملكه بالقبض على ما بينا الا ان فيه نوع خبث
اذا قضى الاصيل الدين عند ابي حنيفة لما نذكر فلا يعمل فيما لا يتعين على ما بينا في البيوع وان قضى الكفيل فلا خبث فيه
بالاجماع هذا اذا قبضه على وجه الاقتضا وان قبضه على وجه الرسالة لا يطيب له الربح على قول ابي حنيفة ومحمد ه
لعدم الملك وعلى قول ابي يوسف يطيب لعدم التعيين واصل الخلاف في الربح بالدراهم المغصوبة قال وندب رده
على المطلوب لو شيا يتعين يعني يستحب رد الربح الى المكفول عنه اذا كان المقبوض شيا يتعين كالحنطة والشعير وهذا
اذا قضى الاصيل الدين وهو قول ابي حنيفة وعنه انه يتصدق به وقالا يطيب له الربح وهو رواية عنه لانه ملكه بالقبض
على مثال ما لو اقتضى دينه المؤجل وربح فيه وله ان الخبث تمكن مع الملك فيما يتعين لان اقتضاه قاصر الا ترى
ان المكفول عنه سبيل من قضا دينه واسترداده العين المقبوضة فلا تخلو عن الشبهة فاذا لم يطب له يتصدق
به في رواية على الفقرا وفي رواية يرده على الاصيل لان الكراهية لحقه ثم ان كان الاصيل فقيرا يطيب وان كان غنيا ففيه
روايتان والاشبه انه يطيب له هذا اذا اعطاه على وجه القضا لدينه وان دفع اليه على وجه الرسالة لا يطيب له الربح
بالاتفاق لانه لا يملكه ويتعلق العقد بعينه لتعينه فتكون الحرمة فيه حقيقة كالمغصوب المتعين اذا ربح فيه بخلاف
ما لا يتعين عند ابي يوسف وقد بيناه من قبل قال ولو امر كفيله ان يتعين عليه حريرا ففعل فالشرا للكفيل والربح
عليه وتفسيره ان الاصيل امر الكفيل ببيع العينة وهو ان يقول له اشتر من الناس حريرا او غيره من الانواع ثم
بعه فما ربحه البايع منك وخسرته انت فعلي وصورته ان ياتي هو الى تاجر فيطلب منه القرض ويطلب التاجر الربح
ويخاف من الربا فيبيعه التاجر ثوبا يساوي عشرة مثلا بخمسة عشر نسيئة ليبيعه هو في السوق بعشرة له
فيصل الى العشرة ويجب عليه للبايع خمسة عشر الى اجل او يقرضه خمسة عشر درهما ثم يبيعه المقرض ثوبا يساوي
عشرة بخمسة عشر فيا خذ الدراهم التي اقرضه على انها ثمن الثوب فيبقى عليه الخمسة عشر قرضا فاذا فعل ذلك نفذ
عليه والربح الذي ربحه التاجر يلزمه لا الامر شي من ذلك لانه اي الامر ضامن لما يخسره كما قاله بعضهم نظرا الى قوله علي له
لانها للوجوب فلا يجوز كما لو قال لرجل بايع في السوق فما خسرت فعلي وانما توكيل بالشرا كما قاله البعض نظرا الى الامر
فلا يجوز ايضا لجهالة نوع الحرير وثمنه وسمي هذا النوع من البيع عينة لما فيه من السلف يقال باعه بعينة اي نسيئة
من عين الميزان وهو سيلانه لانها زيادة وقيل لانها بيع العين بالربح وقيل هي شرا ما باع باقل مما باع وقيل لما فيها من الاعراض
عن الدين الى العين وهو مكروه لما فيه من الاعراض عن مبرة الاقراض مطاوعة لشح النفس وهذا النوع مذموم شرعا
اخترعه اكلة الربا وقال عليه السلام اذا تبايعتم بالعين واتبعتم اذناب البقر ذللتم وظهر عليكم عدوكم قال ومن

ومن

الراد باذناب البقر الاشتغال بالزراعة

كفل عن رجل بما ذاب له عليه او بما قضي له عليه فغاب المطلوب فبرهن المدعي علي الكفيل ان له علي المطلوب الفا لم يقبل لانه كفل بمالاً سيجب في المستقبل بالقضا او باي سبب كان وذلك لم يوجد لان القضا علي الغايب لا يجوز فلم يوجب شيا فلم يوجد شرطه ولهذا لو اقر الكفيل علي الاصيل بالف درهم لا يجب علي الكفيل لان اقراره لا يوجب علي الاصيل وشرط لزوم الكفيل في هذه الكفالة الوجوب علي الاصيل فكذا القضا وهو غايب ولانه يحتمل ان يكون واجبا قبل الكفالة فلا يجب عليه ويحتمل ان يكون واجبا بعده فيجب عليه فلا يدخل تحت الكفالة بالشك حتي لو ادعي الوجوب بعد الكفالة بان قال حكم لي عليه القاضي بالف بعد الكفالة واقام البينة قبلت بينته لانه ادعا عليه ما لا دخل في الكفالة ولزمهما المال قال ولو برهن انه له علي زيد كذا وان هذا كفيل عنه بامره قضي به عليهما ولو بلا امر قضي علي الكفيل فقط اي لو احضر شخصا عند القاضي فاقام البينة ان له علي زيد الغايب الف درهم وان هذا الشخص كفل عنه بامره قبلت البينة وقضي علي الاصيل والكفيل جميعا ولو اقام البينة انه كفل عنه بغير امره قضي علي الكفيل فقط ولا يقضي علي الغايب لان المدعا هنا مال مطلق فامكن اثباته خلاف ما تقدم علي ما بيناه وانما تختلف بالامر وعدمه لانهما يتغايران لان الكفالة بامره تبرع ابتدا معاوضة انتها وبغير امره تبرع ابتدا وانتها فالقضا باحدهما لا يكون قضا بالاخر واذا قضي بها بالامر ثبت وهو يتضمن الاقرار بالمال فيصير مقضيا عليه والكفالة بغير امر لا تمس جانبه لان صحتها تعتمد قيام الدين في زعم الكفيل فلا يتعدى اليه وفي الكفالة بامره يرجع الكفيل بما ادي علي الامر وقال زفر رحمه الله لا يرجع لانه لما انكر الكفالة فقد ظلم في زعمه فليس له ان يظلم غيره ونحن نقول صار مكذبا شرعا فبطل زعمه فيرجع عليه كما يرجع المشتري علي البايع بالثمن اذا استحق المبيع وان كان في زعمه ان البيع صحيح لما قلنا فان قيل كيف نقضي علي الغايب اذا كانت الكفالة بامره والقضا علي الغايب لا يجوز عندنا قلنا اذا لم يتوصل الي حقه علي الحاضر الا باثباته علي الغايب يجوز القضا علي الغايب كما اذا ادعا عبد ان الحاضر اشتراه من مولاه الغايب ثم اعتقه فانكر الحاضر الشرا والاعتاق كان الحاضر خصما عن مولاه حتي اذا اثبت العبد الشرا والعتق نفذ علي الغايب حتي اذا احضر ليس له ان يدعيه قال وكفالته بالدرك تسليم معناه اذا باع رجل دارا مثلا فكفل رجل للمشتري عن البايع بالدرك وهو ضمان الثمن عند استحقاق المبيع فكفالته تسليم للمبيع واقرار منه انه لا حق له فيها حتي لو ادعا ان الدار ملكه او ادعي فيها الشفعة او الاجارة لا تسمع دعواه لان الكفالة ان كانت مشروطة في البيع توقف جوازه علي قبول الكفيل الكفالة في المجلس فاذا قبل وانبرم بقبوله ثم ادعي الملك او غيره صار ساعيا في نقض ما تم من جهته وضل سعيه في الحيوة الدنيا وان لم تكن مشروطة في البيع فالمطلوب من هذه الكفالة اتمام البيع واحكامه بان لا يرغب فيها المشتري الا بالكفالة خوفا من الاستحقاق فيكون اقرارا منه بان البايع مالك لها وقت البيع فلا تصح دعواه بعد ذلك قال وشهادته وختمه لا اي كتابة شهادته وختمه لا يكون تسليما حتي اذا ادعاه بعده تقبل دعواه لان الشهادة ليس فيها ما يدل علي انه اقر للبايع بالملك اذ البيع قد يوجد من غير المالك كما يوجد من المالك ولعله كتب الشهادة ليحفظ الواقعة او لينظر في البيع حتي اذا راي فيه مصلحة اجازه وليس فيه ما يدل علي نفاذه بخلاف ضمان الدرك لان مقصوده الانبرام علي ما بينا حتي لو شهد هنا ايضا عند الحاكم بالبيع وقضي بشهادته او لم يقض يكون تسليما حتي لا تسمع دعواه بعد ذلك لان الشهادة بالبيع علي انسان اقرار منه بنفاذ البيع باتفاق الروايات لان العاقل يريد بتصرفه الصحة فيصير كانه قال باع وهو يملكه او باع بيعا باتا نافذا او كتب في الشهادة كذلك من غير ان يقول فيه علي زعم المتعاقدين او اقرارهما فيكون بدعواه بعده متناقضا بخلاف مجرد الكتابة في الصك لانه لا يتعلق به حكم وانما هو مجرد اخبار وهو لو اخبر بان فلانا باع شيا كان له ان يدعيه وقوله وختمه وقع اتفاقا باعتبار عادتهم فانهم كانوا يختمونه بعد كتابة اسمايهم علي الصك خوفا من التغيير والتزوير والحكم لا يختلف بين ان يكون الصك مختوما او غير مختوم قال ومن ضمن عن اخر خراجه او رهن به او ضمن نوايبه او قسمته صح اما الخراج فلانه دين له مطالب من جهة العباد فصار كساير الديون وهذا لانه يجب حقا للمقاتلة بدلا عن الذب والاستحفاظ والحمايات عن بيضة الاسلام فكان بمنزلة الاجرة بخلاف الزكوة في الاموال الظاهرة لان الواجب فيها جز من النصاب وهو عين غير مضمون بدليل انه لو هلك لا يوخذ منه شي والكفالة باعيان غير مضمونة لا تجوز لان الواجب فيها فعل هو عبادة والمال محله ولهذا لا يوخذ من تركته بعد موته الا بوصية



فلا يجوز الكفالة بها كساير العبادات ثم قيل المراد بالخراج الخراج الموظف وهو الذي يجب في الذمة بان يوظف الامام كل سنة في مال علي ما يراه لا الخراج المقاسمة وهو الذي يقسمه الامام من غلة الارض لانه غير واجب في الذمة فلم يكن في معني الدين والرهن كالكفالة لان كل واحد منهما للتوثق فيجوز في كل موضع تجوز الكفالة فيه واما النوايب فقد اختلفوا في صورته فقال بعضهم اريد به ما يكون بحق كاجرة الحراس وكري النهر المشترك والمال الموظف لتجهيز الجيش وفدا الاسرا وقال بعضهم اريد به ما ليس بحق كالجبايات التي في زماننا ياخذها الظلمة بغير حق فان كان مراد المصنف هو الاول جازت الكفالة به بالاتفاق لانه واجب مضمون وان كان مراده الثاني ففيه اختلاف المشايخ فقال بعضهم لا تجوز الكفالة به منهم صدر الاسلام البزدوي لان الكفالة ضم ذمة الي ذمة في المطالبة او في الدين وهنا لا دين ولا مطالبة علي الاصيل فلا يتحقق معني الضم وقال بعضهم يجوز منهم فخر الاسلام علي البزدوي رحمه الله لانها في المطالبة مثل ساير الديون بل فوقها والعبرة في باب الكفالة للمطالبة لانها شرعت لالتزامها ولهذا قلنا ان من قام بتوزيع هذه النوايب علي المسلمين بالقسط يوجر وان كان الاخذ بالاخذ ظالما وقلنا ان من قضي نايبة غيره بامره رجع عليه وان لم يشترط الرجوع كمن قضي دين غيره بامره واما القسمة فقد قيل هي ما اصاب الواحد من النوايب لان القسمة هي النصيب قال الله تعالى ونبيهم ان الما قسمة بينهم والمراد بها النصيب وقيل هي النوايب بعينها غير ان القسمة ما يكون راتبا والنوايب ما ليس براتب وانما يوظفه الامام عند الحاجة اذا لم يكن في بيت المال شي وقد بينا ما هو جايز بالاجماع وما هو مختلف فيه وقال ابو بكر بن ابي سعيد هذا اللفظ وقع غلطا لان القسمة مصدر والمصدر فعل وهذا غير مضمون وقيل هي ان يمتنع احد الشريكين من القسمة بينه وبين صاحبه فيضمنه انسان لانها واجبة وقال بعضهم معناها اذا اقتسما ثم منع احد الشريكين قسم صاحبه والرواية باو وهي لاحد المذكورين وفي الاباحة تعم وكذا في النفي قال ومن قال لاخر ضمنت لك عن فلان مائة الي شهر فقال المقر له هي حالة فالقول للضامن يعني اذا اقر انه كفيل بدين عن فلان وادعي الاجل فصدقه المقر له وهو الطالب في الدين وكذبه في الاجل كان القول قول المقر لانه اقر له بثبوت حق المطالبة بعد شهر والمقر له يدعي عليه المطالبة في الحال وهو ينكر فكان القول قوله بخلاف ما اذا اقر بالدين الموجل فصدقه المقر له في الدين وكذبه في الاجل حيث يكون القول فيه قول المقر له لان المقر اقر بالدين ثم ادعا حقا لنفسه وهو الاجل فلا يقبل قوله بلا بينة ولان الاجل في الكفالة نوع حتي يثبت فيها من غير شرط بان كان الدين موجلا علي الاصيل وفي الدين عارض حتي لا يثبت الا بشرط فكان القول لمن ينكر العوارض وفي النوع القول للمقر لانه صفة للدين وقال الشافعي القول للمقر فيهما لان الاجل وصف فيهما يقال دين موجل وحال وفي الاوصاف القول للمقر وقال ابو يوسف القول للمقر له في الفصلين رواه عنه ابراهيم بن يوسف لان المقر قد اقر له بحق ثم ادعي تاخيره فلا يصدق الا بحجة لانه ادعي ان له علي صاحبه حقا وهو التاخير الا تري انه لو اقر بالكفالة علي انه بالخيار جاز اقراره بالكفالة وبطل الخيار لما قلنا ونحن بينا الفرق بين الفصلين وليس هذا كالخيار لان الخيار يعني سيطل الكفالة فلا يصدق بابطالها بعد الاقرار بها بخلاف الاجل لانه ليس بابطال وانما هو نوع في الكفالة علي ما بينا وما قاله الشافعي ان الاجل وصف للدين لا يستقيم لانه ليس بصفة للدين في الحقيقة وان كان له لفظا الا تري ان الدين حق الطالب والاجل حق المطلوب ولو كان كما قاله لما اختلف مستحقهما كالجودة والرداة فيه والحيلة فيما اذا كان عليه دين موجل وادعي عليه وخاف الكذب ان انكر والمواخذة في الحال ان اقر ان يقول للمدعي هذا الذي تدعيه من المال حال ام موجل فان قال موجل فلا دعوي عليه في الحال وان قال حال فينكره وهو صدوق فلا حرج عليه وقيل من عليه الدين موجلا اذا انكر الدين وقال ليس له قبلي اليوم حق فلا باس به اذا لم يرد به اتواحه قال ومن اشتري امة وكفل له رجل بالدرك فاستحقت لم ياخذ المشتري الكفيل حتي يقضي له بالثمن علي البايع لان الكفالة بالدرك هو ضمان الثمن عند خروج المبيع عن ملكه بالاستحقاق وهو لم يخرج عن ملكه ما لم يفسخ البيع ويحكم علي البايع برد الثمن علي المشتري وبمجرد الاستحقاق لا ينفسخ ولهذا لو اجاز المستحق البيع قبل الفسخ جاز ولو كان منفسخا لما جاز واذا لم ينتقض لم يجب الثمن علي البايع ولم يخرج من ملكه لان بدل المستحق مملوك الا تري انه لو كان ثمنها عبدا فاعتقه البايع في هذه الحالة عتق وكذا لو كان المشتري باع الجارية من انسان فاستحقت من يد الثاني

ليس للمشتري الاول ان يرجع على بايعه ما لم يقض عليه بالثمن للثاني كيلا يجتمع البدلان في ملك واحد فاذا حكم الحاكم بالثمن
عليه انتقض وسقط احتمال الاجازة ولزم البايع رد الثمن فيلزم كفيله ضرورة بخلاف القضا بالحرية لان البيع يبطل بها لعدم
المحلية فيرجع على البايع والكفيل وعن ابي حنيفة ان البيع ينتقض بمجرد الاستحقاق لان الخصومة من المستحق وطلب
الحكم من القاضي دليل النقض فينتقض به البيع كما ينتقض بالتقض صريحا فلا تعمل اجازة المستحق بعد ذلك وعن ابي يوسف
مثله فعلى هذا يرجع به عليه بمجرد القضا بها له وعن ابي يوسف ان اخذ العين بعد الحكم يفسخ البيع لان اخذه دليل
الفسخ والظاهر هو الاول

## باب كفالة الرجلين والعبدين

قال رحمه الله دين عليهما وكل كفيل عن صاحبه فما اداه احدهما لم يرجع به على شريكه فان زاد على النصف رجع بالزيادة معناه اذا كان
لرجل دين على اثنين بان اشتريا منه عبدا او تكفل كل واحد منهما عن صاحبه فما اداه احدهما لا يرجع به على شريكه حتى يزيد
ما يوديه على النصف فيرجع بالزيادة لان كل واحد منهما في النصف اصيل وفي النصف كفيل فما يوديه ينصرف الى ما عليه
اصالة اذ لا معارضة بين ما عليه بطريق الاصالة وبين ما عليه بطريق الكفالة لان الاول دين والثاني مطالبة
فقط فلا يعارض الاول وكذا سبب الاول وهو الشرا اقوى من سبب الثاني وهو الكفالة ولهذا ينفذ الاول من المريض
من جميع ماله وان كان عليه دين والثاني لا ينفذ الا من الثلث بشرط ان لا يكون عليه دين وان كان عليه دين مستغرق لا ينفذ
اصلا فكان اكد فلا يعارضه الضعيف وهذا نظير ما لو اشترى ثوبا وفضة بفضة فقبضهما وقبض الاخر من الفضة
الخالصة قدر فضته ثم افترقا قبل قبض الباقي يجعل المقبوض ثمن الصرف لان الصرف اقوى واكد حتى اوجب القبض قبل الافتراق
ولان الكفالة توجب المطالبة وهي تبع للدين فلا معارضة بين الاصل والتبع ولانه لو وقع في النصف عن صاحبه كان
لصاحبه ايضا ان يرجع عليه بان يجعل المودي عنه لان المودي نايبه واذا نايبه كادايه فيودي الى الدور فيسقط ولا معارضة
فيما زاد على ما عليه بطريق الاصالة ولا دور فيرجع عليه به ولو كان ما عليه موجلا وما على صاحبه حالا صح تعيينه لانه لا معارضة
اذ لا يجب ما عليه في الحال وليس لشريكه ان يرجع عليه لان الكفيل اذا عجل دينا موجلا ليس له ان يرجع على الاصيل قبل
حلول الاجل وكذا لو كفل احدهما عن صاحبه دون الاخر وادى الكفيل فجعله عن صاحبه يصدق وهي واردة على مسلة الكتاب

قال وان كفلا عن رجل فكفل كل عن صاحبه فما ادى رجع بنصفه على شريكه او بالكل على الاصيل معناه اذا كان على رجل دين
الف درهم مثلا فكفل عنه رجلان كل واحد منهما بجميعه على الانفراد ثم كفل كل واحد من الرجلين عن صاحبه بما لزمه بالكفالة لان
الكفالة عن الكفيل جايزة كما تجوز عن الاصيل فما اداه احدهما رجع بنصفه على صاحبه ثم يرجعان على الاصيل ان شا وان شا رجع هو بالكل
على الاصيل لان ما عليهما مستويان فلا ترجيح للبعض على البعض اذ الكل كفالة فيكون للمودي شايعا عنهما فيرجع بنصفه
على شريكه اذ لا يودي الى الدور لان قضيته الاستوا وقد حصل برجوع احدهما بنصفه وليس لصاحبه ان ينقض الاستواء
بالرجوع عليه مراعاة لما اقتضاه العقد اذ الاستوا في السبب يوجب الاستوا في الحكم وهو الغرم بخلاف المسلة الاولى
لان الترجيح فيها حاصل من الابتدا فلا يفضي الرجوع فيودي الى الدور ثم يرجعان على الاصيل لانهما ادياعنه دينه بامره
احدهما بنفسه والاخر بنايبه وان شا المودي رجع بالجميع على الاصيل لانه كفل بالجميع بامره هذا اذا تكفل كل واحد منهما عن
الاصيل بجميع الدين على التعاقب ثم كفل كل واحد منهما عن صاحبه بالجميع واما اذا تكفل كل واحد منهما بالنصف ثم تكفل كل واحد
منهما عن صاحبه فهي كالمسلة الاولى في الصحيح حتى لا يرجع على شريكه بما اداه ما لم يزد على النصف وكذا لو تكفلا عن الاصيل
بجميع الدين معا ثم كفل كل واحد منهما عن صاحبه لان الدين ينقسم عليهما نصفين فلا يكون كفيلا عن الاصيل بالجميع وكذا لو
كفل كل واحد منهما عن الاصيل بالجميع متعاقبا ثم كفل كل واحد منهما عن صاحبه بالنصف

قال وان ابرا الطالب احدهما اخذ الاخر بكله لان ابرا الكفيل لا يوجب براة الاصيل فبقي المال كله على الاصيل والاخر كفيل عنه بكله فياخذه به

قال ولو افترق المفاوضان اخذ الغريم ايا شا بكل الدين لان كل واحد منهما كفيل عن الاخر على ما بينا في الشركة

قال ولا يرجع حتى يودي اكثر من النصف لما بينا من الوجهين في كفالة الرجلين

قال وان كاتب عبديه كتابة واحدة وكفل كل عن صاحبه وادى احدهما رجع بنصفه وهذا استحسان والقياس ان لا يجوز لان فيه كفالة المكاتب والكفالة ببدل الكتابة

هذا اذا كانت قيمتهما على السواء



وكل واحد منهما بانفراده باطل وعند الاجتماع اولى فصار كما اذا اختلفت كتابتهما وجه الاستحسان ان تصرف الانسان
ان تصرف الانسان يجب تصحيحه بقدر الامكان وقد امكن تصحيح هذه الكفالة بان يجعل المال كله على كل واحد منهما في حق المولى
وفي حق نفسه وعتق الاخر معلق بادايه فيطالب المولى كل واحد منهما بجميع المال بحكم الاصالة لا بحكم الكفالة فايهما ادى
عتق وعتق الاخر تبعا له كما في ولد المكاتب لكن كل واحد منهما كفيل في حق صاحبه لان المال في الحقيقة مقابل برقبتهما حتى انقسم
عليهما نصفان كفالته بما عليه اصله وكفالة المكاتب بما عليه اصله جايز فكان كل واحد منهما اصيلا في الكل كفيلا عن صاحبه
في حق صاحبه بالكل ولا تظهر الكفالة الا في حق صاحبه لانها ضرورية فتتقدر بقدرها حتى تكون مطالبة المولى كل واحد
منهما بجميع المال بحكم الاصالة لا بحكم الكفالة فاذا ادى احدهما شيا وقع عن كل البدل فيقع نصف ذلك عن صاحبه لاستوائهما
فيرجع به عليه ولو رجع بالكل لا يتحقق المساواة بخلاف ما اذا اختلفت كتابتهما لان عتق كل واحد منهما تعلق باداء المال على
حدة وهو صحيح في نفسه فلا حاجة الى تصحيحه بما ذكرنا من الطريق ثم المسالة على ثلثة اوجه احدها ان يكاتبهما كتابة
واحدة وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه فحكمه ما ذكرنا والثاني ان يكاتبهما كتابة واحدة على الف ولم يرد على هذا فحكمه ان كل
واحد منهما يلزمه حصته ويعتق باداء حصته لان المقابلة المطلقة تقتضي ذلك والثالث ان يكاتبهما كتابة واحدة على انهما ان
اديا عتقا وان عجزا ردا في الرق ولم يذكر كفالة كل واحد منهما عن صاحبه فعند زفر جواب هذا مثل الفصل الثاني حتى يعتق
احدهما باداء حصته لان كل واحد منهما لم يلتزم بالقبول الا حصته ولهذا ليس للمولى ان يطالب احدهما بجميع البدل ولو ادى احدهما
الجميع لم يرجع على صاحبه بشي بخلاف ما اذا شرط كفالة كل واحد منهما عن صاحبه لكنا نقول لا يعتق واحد منهما ما لم يصل جميع المال
الى المولى لان شرط المولى في العقد يجب مراعاته اذا كان صحيحا شرعا وقد شرط العتق عند ادائهما جميع المال نصا فلو عتق احدهما
باداء حصته كان مخالفا لشرطه وما استدل به زفر ممنوع فان هذا عندنا كالفصل الاول في جميع ما ذكرنا فلهذا قلنا ما لم يصل
جميع المال الى المولى لا يعتق واحد منهما ذكره في المبسوط

قال ولو حرر احدهما اخذ ايا شا بحصة من لم يعتقه معناه
لو اعتق احد العبدين فيما اذا كاتبهما وشرط كفالة كل واحد منهما عن صاحبه صح العتق لوجود المصحح للعتق وهو الملك في الرقبة
وبرى عن حصته من بدل الكتابة لانه لم يرض بالتزام المال الا ليكون وسيلة الى العتق ولم يبق وسيلة فيسقط حصته ويبقى على
صاحبه حصته لان المال في الحقيقة مقابل برقبتهما وانما جعل على كل واحد منهما كله احتيالا لتصحيح الضمان واذا حصل له العتق
استغنى عنه فاعتبر مقابلا برقبتهما فيتوزع عليهما ضرورة فاذا توزع سقط حصة المعتق لما ذكر ويأخذ بحصة الذي
لم يعتق ايهما شا فان شا اخذ المعتق بالكفالة وان شا اخذ صاحبه بالاصالة

قال فان اخذ المعتق رجع على صاحبه
وان اخذ الاخر لا لان غير المعتق اصيل فلا يرجع على احد اذا ادى والمعتق كفيل عنه بامره فيرجع به عليه فان قيل كيف يكون المعتق
كفيلا عنه والكفالة ببدل الكتابة لا تجوز قلنا هذا في حال البقا لانه لم يكن في الابتدا كفيلا فقط وانما كان بدل الكتابة واجبا
عليه اصالة وقدرنا الكفالة فيه في حق صاحبه احتيالا لتصحيح الادا عن صاحبه وبعد العتق لا يمكن ايجاب البدل عليه لاستغنا
فلا يمكن تقديره بالاصالة فيه فبقي كفيلا

قال ومن ضمن عن عبد مالا يوخذ به بعد عتقه فهو حال وان لم يسمه المراد به دين
لم يظهر في حق المولى كما اذا لزمه بالاقرار او الاستقراض او بالوطي عن شبهة او استهلاك وديعة فان هذه الديون لا تظهر
في حق المولى فلا يواخذ بها في الحال وانما يواخذ بها بعد الحرية فلو ان انسانا تكفل بهذه الديون يلزمه ويطالب به في الحال
لان المال حال على العبد لوجود السبب وقبول ذمته الا ان المطالبة تاخرت عنه لعسرته اذ هذه الديون لا تتعلق برقبته لعدم
ظهورها في حق المولى والكفيل غير معسر فصار كما لو كفل عن غايب او مفلس بخلاف ما اذا كفل بدين موجل حيث لا يلزم الكفيل
حالا لانه التزم المطالبة بدين والطالب ليس له ان يطالب بالدين الموجل في الحال ثم اذا ادى عنه يرجع به بعد العتق
ان كان بامره لان الكفيل بالادا ملك الدين وقام مقام الطالب فلا يطالبه قبل الحرية وقوله بدين يوخذ به بعد عتقه احتراز
عما يواخذ به في الحال مثل دين الاستهلاك عيانا او دين لزمه بالتجارة باذن المولى فانه تجوز الكفالة به بلا شبهة

قال ولو ادعى رقبة العبد فكفل به رجل فمات العبد فبرهن المدعي انه له ضمن قيمته ولو ادعى على عبد مالا وكفل بنفسه رجل
فمات العبد بري الكفيل والفرق انه في الثانية تكفل عن العبد بتسليم نفسه فاذا مات العبد وهو المكفول به بري هو

وبراته توجب براة الكفيل على ما بينا من قبل ولا يختلف ذلك بين ان يكون المكفول به حرا او عبدا وفي الاولى تكفل عن ذي اليد
بتسليم رقبة العبد لان المدعي يدعي غصب العبد على ذي اليد والكفالة بالاعيان المضمونة بنفسها جايزة على ما تقدم فيجب
على ذي اليد رد العين فان هلكت يجب عليه قيمتها فكذا على الكفيل ان اثبت المدعي بالبينة ان العبد له لانه يقوم مقام
الاصيل والبينة كاسمها مبينة فيظهر بها ان العبد ملكه بخلاف ما اذا اثبت الملك له باقرار ذي اليد او بنكوله لان اقرار
الاصيل ليس بحجة في حق الكفيل فلا يلزمه ما لم يقر به هو بنفسه قال ولو كفل عبد عن سيده بامره فعتق فاداه
او كفل سيده عنه واداه بعد عتقه لم يرجع واحد منهما على الاخر ومعنى الاولى ان لا يكون على العبد دين لان امر المولى
بالتكفيل يصح اذا لم يكن عليه دين الا ترى ان له ان يجعله بالدين ولو اقر عليه بالدين نفذ اقراره وله ان يرهنه وان كان عليه
دين مستغرق ليس له شي من ذلك لانه يتضمن ابطال حق الغرما واما كفالة المولى عن العبد فصحيحة كيف ما كان
وقال زفر يرجع كل واحد منهما على صاحبه اذا ادى عنه بعد الحرية وكانت الكفالة بامره لتحقق الموجب للرجوع ولزوال
المانع من الرجوع قلنا وقعت غير موجبة للرجوع لان احدهما لا يستحق على الاخر دينا فلا تنقلب موجبة بعد ذلك كما اذا
كفل رجل عن رجل بغير امره فبلغه فاجاز فانها لا تنقلب موجبة للرجوع فكذا هذا ثم فايدة كفالة المولى عن عبده وجوب
مطالبته بايفا الدين من ساير امواله وفايدة كفالة العبد عن مولاه تعلقه برقبته

## كتاب الحوالة

وهي في اللغة التحويل والنقل ومنه حوالة الغراس نقله قال وهي نقل الدين من ذمة الى ذمة هذا في الشرع وفي اللغة هو
النقل مطلقا على ما بينا وتصح في الدين لا في العين برضى المحتال والمحال عليه وهذا من شرايطها ومن شرايطها القبول
وفيه خلاف ابي يوسف كما في الكفالة وهي مشروعة باجماع الامة وقال عليه السلام من احيل على ملي فليتبع والامر بالاتباع دليل
الجواز ولانه التزام ما يقدر على تسليمه فوجب القول بصحته دفعا للحاجة وانما اختصت بالديون لانها تنبئ عن النقل والتحويل
وهو في الدين لا في العين لان الدين وصف شرعي وهذا النقل حكم شرعي يظهر اثره في المطالبة فجاز ان يوثر النقل الشرعي
في الثابت شرعا واما العين فحسي فلا ينتقل بالنقل الحكمي بل بالنقل الحسي وانما اشترط رضاهما لان المحتال هو صاحب الحق
وتختلف عليه الذمم فلا بد من رضاه لاختلاف الناس في الايفا فمنهم من يماطل مع القدرة ومنهم من يوفي ناقصا ومنهم من هو
بالعكس فلا يلزمه بدون رضاه والمحال عليه يلزمه المال ويختلف عليه الطلب والناس متفاوتون فيه فمنهم من يعنف فيه
ويستعجل ومنهم من يساهل ويمهل ويسامح ولم يذكر المصنف المحيل لان الحوالة تصح بدون رضاه وانما يشترط رضاه للرجوع
عليه او ليسقط دينه ونظيرها الكفالة فانها تصح بدون رضا المكفول عنه قال ويبرى المحيل بالقبول من الدين
وهذا حكمها وقال زفر لا يبرا لان المقصود بها التوثق وهو بازدياد المطالبة كالكفالة لا توثر في سقوط ما كان له من
المطالبة وقال ابن ابي ليلى يبرا في الكفالة ايضا اعتبارا بالحوالة ولنا ان الاحكام الشرعية تثبت على وفق المعاني اللغوية
فمعنى الحوالة النقل والتحويل وهو لا يتحقق الا بفراغ ذمة الاصيل لان الدين متى انتقل من ذمة لا يبقى فيها والكفالة
معناها الضم فيقتضي ان يكون موجبها ضم الذمة الى الذمة ولا يتحقق ذلك مع براة ذمة الاصيل والاستيثاق فيهما
بالضم وفي الحوالة باختيار من هو الاملى من المحيل واحسن من المحيل في القضا ولا يقال لو برى لما اجبر المحتال على القبول
اذا قضاه المحيل الدين كما لو قضاه الاجنبي لانا نقول الاجنبي متبرع والمحيل غير متبرع لانه يحتمل عود المطالبة اليه بالتوى
فلم يكن اجنبيا اذ قصده دفع الضرر عن نفسه ثم اختلفوا في البراة فقال ابو يوسف يبرا عن الدين والمطالبة وقال محمد يبرا
عن المطالبة فقط ولا يبرا عن الدين وثمرة الخلاف تظهر في موضعين احدهما اذا ابرا المحتال المحيل من الدين قال ابو يوسف
لا يصح وقال محمد يصح والثاني ان الراهن اذا احال المرتهن بالدين على انسان كان للراهن ان يسترد الرهن عند ابي يوسف كما لو
ابراه من الدين وعند محمد ليس له ذلك كما لو اجل الدين كذا ذكره المرغيناني وذكر في الزيادات ان البايع اذا احال غريما له
على المشتري بالثمن بطل حقه في حبس المبيع لان مطالبته سقطت وكذا المرتهن اذا احال غريمه على الراهن بطل حقه في حبس
الرهن لانه لم يبق له مطالبة بالدين وان احال المشتري البايع على رجل لا يبطل حقه في حبس المبيع لان المطالبة باقية لان المحال
عليه قايم مقام المحيل وكذا اذا احال الراهن المرتهن على رجل لم يبطل حقه في حبس الرهن لان المطالبة باقية لان المحال عليه

نايب المحيل



نايب المحيل فصار مطالبته كمطالبة المحيل والكاتب على عكس ما ذكرنا انه اذا احال مولاه على رجل يعتق كما تثبت الحوالة وكان
المحال عليه نايبا عن المكاتب واذا احال المولى عليه رجلا لا يعتق حتى يودي بدل الكتابة وان لم يكن للمولى حق مطالبة المكاتب
والفرق ان حرية المكاتب معلقة ببراة ذمته وقد برئت اذا احال المكاتب مولاه على رجل واما اذا احال المولى عليه رجلا لا يبرا له
واما الراهن فللوثيقة فتبقى ما بقيت المطالبة وبطل اذا بطلت وكذا البيع اعلم ان احاله المكاتب مولاه على رجل انما يجوز
اذا كان له على الرجل دين او عين وفيه بحث لان المحتال يكون نايبا عن المكاتب في القبض فيجوز وان لم يكن له واحد منهما او كان
له ولم يقيد به لا يجوز لان الحوالة نقل الدين الى ذمة المحال عليه فصار الواجب على المحال عليه عين الواجب على المحيل حكما
فلو صحت الحوالة ببدل الكتابة ولزم المحال عليه يكون الواجب على المحال عليه غير الواجب على المحيل وذلك لا يجوز كالكفالة
وان كان المولى هو الذي احال غريمه على المكاتب لا تصح الا اذا قيدها ببدل الكتابة لان مطلقها تبرع وليس المكاتب من اهله وليس
للمولى ان يتصرف فيه حتى يلزمه بخلاف ما اذا تكفل القن عن مولاه على ما مر من قبل قال ولم يرجع المحتال على المحيل الا بالتوى
وقال الشافعي لا يرجع عليه عند التوى لان ذمة المحيل قد برئت براة مطلقة بالحوالة فلا يعود الدين الى ذمته الا بسبب
جديد فصار كالغاصب وغاصب الغاصب اذا اختار المغصوب منه تضمين احدهما برئت ذمة الاخر ثم بالتوى عنده لا يعود
الحق على الاخر وكالمولى اذا اعتق عبده المديون فان الغرما يخيرون بين تضمين المولى قيمته وبين اتباع المعتق فان اختاروا
احدهما وتوى ما عليه لا يرجعون على الاخر ولنا ما روي عن عثمان رضي الله عنه موقوفا ومرفوعا في المحتال عليه اذا مات
مفلسا يعود الدين الى ذمة المحيل وقال لا توى على مال امرئ مسلم ولان المقصود من شرعه الوصول الى حقه بالاستيفا من الثاني
لا مجرد الوجوب لان الذمم لا تختلف في نفس الوجوب وانما تختلف في الايفا فهذا هو المعلوم بين الناس والمعلوم كالمشروط
فعند فواته يجب الرجوع الا ترى ان البيع لما كان في العرف ان يراد به سلامة المبيع للمشتري وسلامته من العيب فعند
فواته بالاستحقاق او بالهلاك قبل القبض او عند فوات وصف السلامة يرجع المشتري بالعوض لما قلنا وهذا لان ذمة المحال
عليه خلف عن ذمة المحيل باحالته هو فاذا فات الخلف رجع بالاصل بخلاف الغاصب وغاصب الغاصب فان احدهما ليس بخلف عن الاخر
وانما يثبت للمالك الخيار ابتدا لتملك المغصوب من ايهما شا فياخذ منه عوضه من غير ان يحيل عليه احد فلا يرجع على احد وكذا المولى
والمعتق احدهما ليس بخلف عن الاخر الا ترى ان حقه ليس بثابت على احدهما معينا حتى ينتقل الى الاخر فافترقا قال وهو
ان يجحد الحوالة ويحلف ولا بينة له عليه او يموت مفلسا اي التوى يكون باحد هذين الامرين اما ان يجحد المحال عليه الحوالة
ويحلف ولا بينة للمحيل ولا للمحتال او يموت مفلسا بان لم يترك مالا عينا ولا دينا ولا كفيلا لان التوى هو العجز عن الوصول
الى حقه ويتحقق ذلك بهما وهذا اذا ثبت موته مفلسا بتصادقهما فان اختلفا فيه فقال المحتال مات مفلسا وانكر الاخر فالقول
قول المحتال مع يمينه على العلم لتمسكه بالاصل وهو العسرة كما اذا كان هو حيا وانكر اليسر ولو فلسه الحاكم بعد ما حبسه
لا يكون توى عند ابي حنيفة وقالا هو توى لانه عجز عن الاخذ منه بتفليس الحاكم وقطعه عن ملازمته عندهما فصار كعجزه
عن الاستيفا بالجحود او بموته مفلسا ولابي حنيفة ان الدين ثابت في ذمته وتعذر الاستيفا لا يوجب الرجوع الا ترى
انه لو تعذر بغيبة المحال عليه لا يرجع على المحيل وهذا لان التوى في الدين لا يتصور حقيقة وانما يكون ذلك حكما بخروج محله
من ان يكون محلا صالحا للوجوب بموته معدما او بالجحود ولان الافلاس لا يتحقق عنده لان المال غاد ورايح تمسي الانسان فقيرا
ويصبح غنيا وبالعكس ويحتمل انه استغنى في مجلس الحكم بان مات له قريب يرثه وهذا نظير ما لو جرح الخصم الشهود واقام
البينة عليه لا تقبل لانه لا يتحقق لاحتمال توبته في المجلس وقيل هذه المسالة مبنية على تحقق الافلاس وعدمه ولو مات
وترك رهنا رهنه غيره بامره او بغير امره وسلطه على البيع او لم يسلطه يعود الدين الى ذمة المحيل لان عقد الرهن لم يبق
بعد موت المحال عليه مفلسا اذ لم يبق الدين عليه والرهن بدين ولا دين محال بخلاف ما اذا ترك كفيلا بامره او بغير امره
لان الكفيل خلف عنه قال فان طلب المحتال عليه المحيل بما احال فقال المحيل احلت بدين لي عليك ضمن مثل
الدين اي ضمن المحيل لان سبب الرجوع قد تحقق باقرار المحيل وهو قضا دينه بامره فيرجع عليه ولا يقبل قوله في دعوى الدين
على المحال عليه لانه ينكره المحال عليه والقول قول المنكر ولا يكون الا اقرار من المحال عليه بالحوالة اقرارا منه بالدين عليه ولا قبوله الحوالة

بدل علي ان عليه دينا لان الحواله قد تكون مطلقة وقد تكون مقيدة بما علي المحال عليه بل حقيقة الحوالة ان تكون مطلقة اذ
المقيدة توكيل بالاداء والقبض فلم يوجد ما يدل علي وجوب الدين عليه فيضمن له قال رحمه الله وان قال المحيل للمحتال احلتك
لتقبضه لي فقال المحتال احلتني بدين لي عليك فالقول للمحيل لان المحتال يدعي عليه الدين وهو ينكر فالقول للمنكر ه
ولا يكون الاقرار من المحيل بالحوالة وان امه عليها اقرارا منه بان عليه دينا للمحتال لان لفظ الحوالة يستعمل بمعني الوكالة قال
محمد رحمه الله اذا صار مال المضاربة ديونا وامتنع المضارب عن التقاضي وليس في المال ربح لا يجبر ولكن يقال له احل رب المال اي وكله
فاذا احتمل التوكيل لا يحكم له بالدين علي المحيل بدعواه بل يكون القول للمحيل لانه يتمسك بالاصل لان فراغ الذمم هو الاصل و لو لم
يدع الدين علي المحيل بل ادعا ان الدين الذي علي المحال عليه ثمن مال له باعه المحيل له بطريق الوكالة منه وادعا ان الدين له وصل
اليه عين حقه لا يقبل قوله ايضا اذا انكر المحيل ذلك لانه لما اقر له باليد والتصرف له في ذلك المال والانسان يتصرف ظاهرا لنفسه
لا يسمع ان ذلك المال كان له بلا بينة فيكون القول للمحيل قال رحمه الله ولو احال بماله عند زيد وديعة صحت فان هلكت برئ
اي اذا كان له وديعة دراهم عند شخص فاحال بها غريمه صحت الحواله لانه اقدر علي التسليم فكانت اولي بالجواز فان هلكت برئ
لان الحواله مقيدة بها اذ لم يلتزم التسليم الا منها بخلاف ما اذا كانت مقيدة بالمغصوب حيث لا يبرا به لانه يخلفه القيمة والفوات
الي خلف كلا فوات حتي لو هلك المغصوب لا الي خلف بان استحق بالبينة صار مثل الوديعة وقد تكون مقيدة بالدين فحاصله
ان الحوالة علي نوعين مقيدة ومطلقة فالمقيدة ان يقيدها بدين له عليه او بعين في يده وديعة او غصب او نحوه والمطلقة
ان يرسل الحوالة ارسالا ولا يقيدها بشي مما عنده من وديعة او غصب او دين او يحيله علي رجل ليس له عليه شي مما ذكرناه
والكل جائز لما روينا ولما ذكرنا من المعني ولان كلا منهما يتضمن امورا جائزة عند الانفراد وهي تبرع المحتال عليه بالالتزام
في ذمته والايفا وتوكيل المحتال بقبض الدين او العين من المحال عليه وامر المحال عليه بتسليم ما عنده من العين والدين
الي المحتال فكذا عند الاجتماع وحكم المطلقة ان لا ينقطع حق المحيل من الدين والعين ولكن المحال عليه يرجع علي المحيل بعد
ادايه اذا كانت الحواله برضاه وليس له ان يرجع قبل الادا ولكن له ان يلازمه اذا لوزم ويحبسه اذا احبس حتي يخلصه كما في
الكفالة ولو كان الدين موجلا علي المحيل كان موجلا في حق المحال عليه كما في الكفالة ثم لا يصير الدين حالا بموت المحيل لانه خرج من البين
وصار اجنبيا ويحل بموت المحال عليه لان الاجل كان حقه وقد استغني عنه وحكم المقيده ان لا يملك المحيل مطالبة المحال عليه بما
احاله به من دين او غيره لانه تعلق به حق المحتال علي مثال الرهن ولو ملك المطالبة لبطل حق المحتال ولا يملك ذلك كما لا يملك
ابطال حق المرتهن بخلاف المطلقة لانه لا تعلق لحقه بالعين او الدين بل يتعلق بذمة المحال عليه فلا تبطل الحواله باخذ ما عنده او
عليه من العين والدين الا تري انها لا تبطل بهلاكه فكذا باخذه بخلاف المقيده لانه بها لم يلتزم الادا الا منها فلو اخذه لبطل
حقه ولو ابرا المحتال المحال عليه عن الدين اخذ المحيل ما كان عنده من الدين والعين كالمرتهن اذا ابرا الراهن يرجع برهنه ولو
وهبه له ليس له ان يرجع بدينه لان المحال عليه ملكه بالهبة وكذا اذا ورثه ولو مات المحيل كان الدين والعين المحتال بها بين غرمايه
بالحصص وقال زفر رحمه الله يختص به المحتال وهو القياس لان حقه متعلق به حال حيوته والمحيل كالاجنبي عنه حتي لا يكون له
اخذه فصار كالخارج عن ملكه فلا يقضي به ديونه ولان كان ملكه ثابتا فتعلق حق المحتال سابق فصار كالمرهون يختص به المرتهن
لتعلق حقه به سابقا علي حقهم وكدين الصحة يقدم علي دين المرض لما قلنا ولنا ان هذا مال المحيل لم يثبت لغيره عليه يد الاستيفا
فيكون بين غرمايه وهذا لانه لم يملكه المحتال لان تمليك الدين من غير من عليه الدين باطل لكن بالحوالة وجب للمحتال في ذمة
المحال عليه دين مع بقا دين المحيل ولهذا لو توي ما علي المحتال عليه يتوي علي المحيل ولم يثبت عليه ايضا يد الاستيفا لان
ثبوت اليد علي ما في ذمة الغير لا يتصور وانما لم يكن للمحيل ان ياخذه لان المحال عليه لم يقبل الحوالة الا ليتملك ما في ذمته او
ليوفي من ذلك المال فلو اخذه يفوت الرضا فتبطل الحوالة بخلاف الرهن لانه ثبت عليه يد الاستيفا ولهذا لو هلك يهلك علي
المرتهن فكان هو احق به وكان ينبغي للمحتال ان لا يكون له حق المزاحمة لان دينه تحول الي ذمة المحال عليه فلا يزاحم غرما المحيل
كما اذا كانت الحوالة مطلقة وانما يثبت له حق المزاحمة لان الحوالة كانت مقيدة بذلك المال فاذا اخذ منه ذلك المال فات الرضا بالحوالة
فتبطل الحوالة فيعود الدين الي ذمة المحيل علي ما كان قبل الحوالة واستوضح ذلك بمسألة الوديعة والغصب ونحوهما بخلاف ما اذا



كانت مطلقة لان المحيل بالحوالة بري من دين المحتال وصار المحتال من غرما المحال عليه ولم يتعلق له حق بماله فلا يزاحم غرما
المحيل واذا قسم الدين بين غرما المحيل لا يرجع المحتال علي المحال عليه بحصة الغرما لان الدين الذي علي المحال عليه له
صار مستحقا وليس له ان يرجع عليه به كما لو استحق الرهن ولا بما بقي من دينه بعد المحاصة لانه صار تاويا فلا يرجع به علي
احد قال رحمه الله وكره السفاتج وهو قرض استفاد به المقرض امن خطر الطريق وصورته ان يقرض ماله اذا خاف عليه
التوا ليرد عليه في موضع الامن وهو تعريب سفته وسفته شي محكم وسمي هذا القرض به لاحكام امره وانما كره لما روي
انه عليه السلام نهي عن قرض جر نفعا وقيل اذا لم تكن المنفعة مشروطة فلا باس به والله اعلم بالصواب ـــــ ه

## كتاب القضا

والقضا في اللغة الاتقان والاحكام قال قايلهم
وعليهما مسرودتان قضاهما داود او صنع السوابغ تبع اي احكم صنعتهما وهو في الشرع فصل الخصومات
وانه افضل العبادات وبه امر كل نبي قال الله تعالي انا انزلنا التوراه فيها هدي ونور يحكم بها النبيون و قال تعالي
وان احكم بينهم بما انزل الله ولا تتبع اهواهم والحاكم نايب الله تعالي في ارضه في انصاف المظلوم من الظالم وايصال الحق الي
المستحق ودفع الظلم عن العباد والامر بالمعروف والنهي عن المنكر كل ذلك من الصفات الحميدة يميل اليها كل لبيب ومحاسنه لا تخفي
علي احد ولولا ذلك لفسد البلاد والعباد قال رحمه الله اهله اهل الشهادة لان كل واحد منهما تثبت به الولاية علي الغير له
الشاهد بشهادته يلزم الحاكم ان يحكم والحاكم بحكمه يلزم الخصم ومن صلح شاهدا صلح قاضيا فكانا من باب واحد فيستفاد احدهما
من الاخر قال رحمه الله والفاسق اهل للقضا كما هو اهل للشهادة الا انه لا ينبغي ان يقلد ولو كان عدلا ففسق لا ينعزل
ويستحق العزل واذا اخذ القضا بالرشوة لا يصير قاضيا وكذا لو قضي بالرشوة لا ينفذ قضاوه فيما ارتشا وقال بعض
مشايخنا اذا قلد الفاسق ابتدا يصح ولو قلد وهو عدل ينعزل بالفسق لان المقلد اعتمد عدالته فلم يكن راضيا دونها ه
كالعبد الماذون له في التجارة اذا ابق ينعزل ولو اذن له وهو ابق جاز وعن علمانا الثلاثة في النوادر ان الفاسق لا يصلح قاضيا
والظاهر هو الاول وان العدالة شرط الاولوية وكذا الاجتهاد حتي لو ولي الجاهل القضا صح وقال الشافعي لا يجوز الا ان
يكون عالما عدلا مامونا لقوله عليه السلام القضا ثلاثة قاضيان في النار وقاض في الجنة الحديث وفسر القاضيين احدهما
جاهل يحكم بالجهل والاخر عالم يحكم بالجور والثالث العالم العادل يحكم بعلمه ولانه مامور بالقضا بالحق والجاهل عاجز عنه ولا
يكلف الله نفسا الا وسعها والفاسق غير مامون فلا يجوز ولنا ان المقصود ايصال الحق الي المستحق وهو يحصل بالعمل بفتوي
غيره ولا حجة له في الحديث فانه عليه السلام سماه قاضيا ولولا ان التولية تصح لما سماه قاضيا ولان الصحابة رضي الله عنهم اجازوا حكم
من تغلب من الامرا وجار وتقلدوا الاعمال منه وصلوا خلفه ولولا ان توليته صحيحة لما فعلوا ذلك قال رحمه الله والفاسق
يصلح مفتيا وقيل لا يصلح لانه من امور الدين وخبره غير مقبول في الديانات وجه الاول انه يجتهد حذرا النسبة الي الخطاء
قال رحمه الله ولا ينبغي ان يكون فظا غليظا جبارا عنيدا وينبغي ان يكون موثوقا به في عفافه وعقله وصلاحه وفهمه
وعلمه بالسنة والاثار ووجوه الفقه ويكون شديدا من غير عنف لينا من غير ضعف لان المقصود من القضا دفع الفساد
وايصال الحقوق الي مستحقيها واقامة حقوق الله تعالي وهو من اهم امور المسلمين واقوي واجب عليهم فكل من كان اعرف
واقدر واوجه واهيب واصبر علي ما اصابه من الناس كان اولي وينبغي للمولي ان يتفحص في ذلك ويولي من هو اولي لقوله
عليه السلام من قلد انسانا عملا وفي رعيته من هو اولي منه فقد خان الله ورسوله وجماعة المسلمين قال رحمه الله والاجتهاد
شرط الاولوية لانه اقدر علي الحكم بالحق واختلفوا في حد الاجتهاد قيل ان يعلم الكتاب بمعانيه والسنة بطرقها والمراد بعلمهما
علم ما يتعلق به الاحكام منهما ومعرفة الاجماع والقياس ليمكنه استخراج الاحكام الشرعية واستنباطها من ادلتها بطريقها
ولا يشترط معرفة الفروع التي استخرجها المجتهدون بارايهم وقال بعضهم يشترط مع هذا ان يكون عارفا بالفروع المبنية علي
اجتهاد السلف كابي حنيفة والشافعي وغيرهما من المجتهدين وقال بعضهم من حفظ المبسوط ومذهب المتقدمين فهو من
اهل الاجتهاد والاشبه ان يقال ان يكون صاحب حديث له معرفة بالفقه ليعرف معاني الاثار او صاحب فقه له معرفة
بالحديث كيلا يشتغل بالقياس في المنصوص عليه وقيل لا بد مع هذا من ان يكون صاحب قريحة يعرف بها عادات الناس

باخذ الرشوة

حد الاجتهاد

لان كثيرا من الاحكام يبتني عليها قال رحمه الله والمفتي ينبغي ان يكون هكذا يعني في العلم والامانة لانه اقدر على المقصود وابعد
من الغلط واكثر اهتماما في دينه عند تجدد الحوادث فيكون كلامه اوثق فيعتمد عليه قال رحمه الله ويكره التقلد لمن خاف الحيف
اي الظلم كي لا يكون ذريعة الى مباشرة الظلم قال رحمه الله وان امنه لا اي ان امن من الظلم لا يكره التقلد لان كبار الصحابة رضي الله عنهم
والتابعين وعلماءهم تقلدوه وكفى بهم قدوة قال رحمه الله ولا يسال القضا لقوله صلى الله عليه وسلم من طلب القضا وكل الى نفسه
ومن اجبر عليه نزل عليه ملك يسدده ولان من طلبه يعتمد على نفسه فيحرم ومن اجبر عليه يتوكل على ربه فيلهم وكره بعض المشايخ
ان يدخل في القضا مختارا لقوله عليه السلام من ابتلي بالقضا فكانما ذبح بغير سكين ولان القضا بالحق لا يمكنه الا باعوان وقد لا يعينه
عليه احد وكان في بني اسرائيل من فرغ نفسه للعبادة ستين سنة يرجى له النبوة فاذا اشتغل بالقضا ايس من نبوته فهذا
دليل على انه مشقة وان تعين هو للقضا بان لم يكن احد غيره يصلح للقضا وجب عليه الطلب صيانة لحقوق المسلمين ودفعا
لظلم الظالمين قال رحمه الله ويجوز تقلد القضا من السلطان العادل والجائر ومن اهل البغي لان الصحابة رضي الله عنهم تقلدوه
من معاوية في نوبة علي وكان الحق بيد علي يومئذ وقد قال علي رضي الله عنه اخواننا بغوا علينا وعلما السلف تقلدوه من الحجاج
الا اذا كان لا يمكنه من القضا بالحق فيحرم عليه لانه يحصل به ضرر المسلمين قال رحمه الله فان تقلد يسال ديوان قاض قبله
وهو الخرائط التي فيها السجلات والمحاضر وغيرها من الصكوك ونصب الاوصيا والقيما في الاوقاف وتقدير النفقات
المفروضات لان الديوان وضع ليكون حجة عند الحاجة فيجعل في يد من له ولاية القضا وهذا لان القاضي يكتب نسختين احداهما
في يده لاحتمال الحاجة اليها والاخرى في يد الخصم وما في يد الخصم لا يؤمن عليه التغيير بزيادة او نقصان ثم ان كانت
الاوراق من بيت المال فلا اشكال في وجوب تسليمها الى الجديد لانها انما كانت في يد الاول لعمله وقد انتقل العمل
الى غيره فلا معنى لتركها في يده بعد العزل وكذا اذا كان من مال الخصوم او من مال القاضي في الصحيح لان الخصوم وضعوها في
يده لعمله وكذا القاضي عمل على انه عمل ذلك تدينا لا تمولا فيجب تسليمه اليه ويبعث عدلين من امنائه او عدلا واحدا والاثنان
احوط ليقبضا ديوان المعزول بحضرته او بحضرة امينه ويسألان المعزول شيئا فشيئا فما كان فيها من نسخ السجلات
يجعلانه في خريطة وما كان من نصب الاوصيا في اموال اليتامى يجعلانه في خريطة اخرى وما كان من تقدير النفقات يجعلانه
في خريطة اخرى وما كان من نسخ قيم الاوقاف يجعلانه في خريطة وما كان من الصكوك يجعلانه في خريطة لان هذه النسخ كانت تحت
تصرف المعزول فلا يشتبه عليه متى احتاج الى نسخة منها فاما الجديد فيشتبه عليه لو لم يجمع كل نوع منها في خريطة وبالجمع
يتسهل وانما يسألان المعزول وان لم يكن قوله حجة لينكشف عنهما ما اشكل عليهما فاذا قبضا ذلك ختما عليه تحرزا عن التغيير
قال رحمه الله وينظر في حال المحبوسين اي القاضي الجديد ينظر في حالهم لانه نصب ناظرا للمسلمين قال رحمه الله فمن اقر بحق او قامت
عليه البينة الزمه لان كل واحد منهما حجة ملزمة ولا يقبل قول المعزول لانه بالعزل التحق بواحد من الرعايا وشهادة الفرد
غير مقبولة لا سيما على فعل نفسه وان لم تقم عليه بينة وادعى المحبوس انه حبس ظلما لا يعجل بتخليته قال رحمه الله والا نادى عليه
اي ان لم تقم عليه بينة ولم يقروا نادى عليه لان المعزول حبسه بحق ظاهر فلا يعجل بتخليته حتى ينكشف له حاله وينادي
عليه اذا جلس للحكم اياما ويقول المنادي من كان يطالب فلان بن فلان الفلاني المحبوس بحق فليحضر حتى يجمع بينه وبينه
فان حضر والا فمن راي القاضي ان يطلقه فان حضر له خصم فيها والا اخذ منه كفيلا واطلقه والفرق لابي حنيفة بين هذه
المسألة وبين قسمة التركة حيث لا يؤخذ من الورثة كفيلا اذا ارادوا القسمة عنده ان الورثة ظهر حقهم في المال فلا يؤخر
الى التكفيل لاحتمال ان يكون له وارث غيرهم لان ذلك موهوم فلا يعارض المحقق وفي هذه المسألة ان القاضي لا يحبسه الا بحق
ظاهر واحتمال حبسه بغير حق موهوم فلا يعارض الظاهر وهذا لان فعل المسلم يحمل على الصلاح ما امكن فيحمل عليه حتى يظهر خلافه
قال رحمه الله ويعمل في الودائع وغلات الوقف ببينة او اقرار لان كل واحد منهما حجة والمراد بالاقرار اقرار من في يده لان
اقرار الاجنبي غير مقبول قال رحمه الله ولم يعمل بقول المعزول الا ان يقر ذو اليد انه سلمها اليه فيقبل قوله فيها اي في
الودائع وغلات الوقف لان المعزول التحق بالرعايا فلا يقبل قوله الا ان يعترف الذي في يده ان القاضي سلمها اليه فيقبل
قوله فيهما لانه ثبت باقراره انه مودع القاضي ويد المودع كيده فصار كانه في يده فيقبل اقراره به الا اذا بدا صاحب



اليد بالاقرار لغيره ثم اقر بتسليم القاضي اليه والقاضي يقر به لغيره فيسلم الى المقر له الاول ويضمن المقر قيمته للقاضي
باقراره الثاني والمسألة على اربعة اوجه اما ان يقر بانه سلمه اليه بعدما اقر به لغيره او ينكر التسليم فحكمهما ما ذكرناه او
يقر بان المعزول سلمه اليه ثم يقر به لغيره فلا يقبل اقراره الثاني لانه لما اقر بان القاضي سلمه اليه صار كانه في يد القاضي ك
والرابع ان يقر بان القاضي سلمه اليه ثم يقول لا ادري لمن هو فحكمه ظاهر قال رحمه الله ويقضي في المسجد وكذلك السلطان
السلطان يجلس للحكم في المسجد وقال الشافعي يكره ذلك لانه يحضره المشرك وهو نجس لقوله تعالى انما المشركون نجس فلا
يقربوا المسجد الحرام والحائض وهي ممنوعة من دخوله ولانه بني لذكر الله تعالى ولاقامة الصلوات لا للخصومات والمنازعات
ولنا قوله عليه السلام انما بنيت المساجد لذكر الله تعالى والحكم وكان عليه السلام يفصل الحكومات في معتكفه والخلفا الراشدون
كانوا يجلسون للحكم في المساجد ولان الحكم عبادة على ما بيناه من قبل فيجوز اقامتها في المسجد كالصلوة ولانه ابعد من الاشتباه
على الغربا وبعض المقيمين وابعد من التهمة في حق القاضي فكان اولى وليس في بدن المشرك نجاسة تلوث وانما ذلك في
اعتقاده والحائض تخبر بحالها لانها مسلمة فيخرج لها القاضي كما اذا كانت الخصومة على الدابة والجامع اولى لانه اشهر
واشهر على الناس اذا كان وسط البلد وان كان في الطرف يختار مسجدا اخر في وسط البلدة قال رحمه الله او داره لان الحكم
عبادة ولا تختص بمكان فجاز ان يحكم في منزله فاذا جلس للحكم في منزله اذن للناس بالدخول عليه ولا يمنع احدا من الدخول فيه
ويجلس معه من كان يجلس معه في المسجد ثم لا باس به اذا كان منزله في وسط البلدة والا فليقعد في وسط البلدة لما ذكرنا ه
فاصل ان الجلوس للحكم ان يكون في اشهر الاماكن ومجامع الناس وليس فيه حاجب ولا بواب افضل ولو حكم في اي مكان شا جاز
ولا يحكم وهو ماشي لان الراي لا يجتمع وهو مشغول بالمشي ولا باس بان يقعد في الطريق اذا كان لا يضيق على المارة ولا باس بان
يحكم وهو متكي لانه يزيد في الراي لزيادة راحة فيه ولكن القضا مستوي الجلوس افضل لامر القضا وعن ابي يوسف رحمه الله استفتي
عن مسألة وهو متكي فاستوى وارتدى وتعمم ثم افتى تعظيما لامر الفتيا ولا يجلس وحده لانه يورث التهمة وان جلس وحده
فلا باس به ان كان عالما بالقضا وان كان جاهلا يستحب له ان يقعد معه اهل العلم لانه لا يؤمن من ان يزل عن الحق فينبهونه عليه ه
ويجلسهم قريبا منه للمشورة وكذا اهل العدل للشهادة عليه بخلاف الاعوان حيث يكونون بعيدا عنه لانهم لاجل الهيبة
وهو اهيب قال رحمه الله ويرد هدية الا من قريب او ممن جرت عادته بذلك لان الاولى صلة الرحم وردها قطيعة وهي
حرام والمراد بالقريب هو ذو الرحم المحرم والثانية ليست لاجل القضا وانما هي جري على العادة فلا يتوهم فيها الرشوة حتى
لو كان لهما خصومة او زاد على العادة يردها لانه لاجل القضا فيكون من الغلول كغيرهما من الهدايا لانها تشبه الرشوة فيجتنب
عنها وعلى هذا كانت الصحابة رضي الله عنهم قال رحمه الله ودعوة خاصة اي لا يحضر دعوة خاصة لانها جعلت لاجله والخاصة هي
التي لا يتخذها صاحبها لولا حضور القاضي وقيل كل دعوة اتخذت في غير العرس والختان فهي خاصة ولم يفصل في الخاصة
بين ان يكون من القريب او من غيره وبين ما اذا جرت له عادة بها او لم تجر وقال في الكافي وان كان بين القاضي وبين المضيف
قرابة يجيبه في الدعوة الخاصة لان اجابة دعوته صلة الرحم قال كذا ذكره الخصاف بلا خلاف وذكر الطحاوي ان على قول
ابي حنيفة وابي يوسف لا يجيب الدعوة الخاصة للقريب وعلى قول محمد رحمه الله يجيب وانما لا يجيب الدعوة الخاصة ك
للاجنبي اذا لم يتخذ الدعوة لاجله قبل القضا فعلى هذا لا فرق بينها وبين الهدية وهو القياس قال رحمه الله ويشهد الجنازة
ويعود المريض لقوله عليه السلام للمسلم على المسلم ستة حقوق اذا دعاه ان يجيبه واذا مرض ان يعوده واذا مات ان
يحضره واذا لقيه ان يسلم عليه واذا استنصحه ان ينصحه واذا عطس ان يشمته وحق المسلم لا يسقط بالقضا لكن لا يطيل
مكثه في ذلك المكان وان كان للمريض خصومة مع احد لا يعوده قال رحمه الله ويسوي بينهما جلوسا اي يسوي بين الخصمين
في الجلوس لقوله عليه السلام اذا ابتلي احدكم بالقضا فليسو بينهم في المجلس والاشارة والنظر ولانه اذا اقدم احدهما
يجتري على خصمه وينكسر همة صاحبه فيؤدي ذلك الى ترك حقه وينبغي للخصمين اذا حضرا بين يدي القاضي ان يجثوا
بين يديه ولا يتربعان ولا يقعيان ولا يحتبيان وان فعلا ذلك منعا تعظيما لامر الحكم كما يجلس المتعلم بين يدي المعلم تعظيما له
ويكون بينهما وبين القاضي قدر ذراعين او نحو ذلك بحيث يسمع كلامهما من غير تكلف باصغا او رفع صوت ولا يقعد

تعظيما

احدهما من جانب اليمين والاخر من اليسار لان جانب اليمين افضل فيكون تقديما له على صاحبه فيفعل ذلك بين الكبير والصغير
حتى يجب عليه ان يسوي فيه بين الاب والابن وبين الخليفة والرعية وبين الدني والشريف وهذا دليل على ان للقاضي
ان يقضي على الملك الذي ولاه القضا وهكذا فعل شريح رضي الله عنه بعلي مع خصمه واحد من الرعية وعلي خليفة رضي الله عنهما
فاذا سوى بينهما بالفعل فلا حرج عليه فيما يجده في قلبه من الميل الى احدهما بعد ان حكم بينهما بالحق لان ذلك لا قدرة له عليه
كما في القسم بين نسائه قال رحمه الله ولا يبتق عن مسارة احدهما واشارته وتلقين حجته وضيافته اي يجتنب هذه
الاشيا لان فيه تهمة ومكسرة لقلب الاخر ولو اضافهما جملة فلا باس لوجود التسوية بينهما قال رحمه الله والمزاح
اي يجتنب المزاح مطلقا معهما او مع احدهما او مع غيرهما في مجلس الحكم ولا يكثر في غيره لانه يذهب بالمهابة و
مخاصمه انه لا يكلمهما بغير ما تقدما اليه لاجله فان ذلك يذهب حشمة مجلس القضا فاذا حضرا فهو بالخيار ان شا بدا
بالكلام فقال ما لكما وان شا تركهما حتى يبدا بالمنطق وهو احسن كيلا يكون مهيجا للخصومة لانه قعد لقطعها واذا
تكلم المدعي اسكت الاخر واستمع حتى يفهم ما يقول فاذا فرغ الدعوى امره بالسكوت واستنطق الاخر اذا طلب المدعي
ذلك وقيل من غير طلبه لانهما اذا تكلما جملة لا يتمكن من الفهم هذا اذا كانت دعواه صحيحة وان لم تكن صحيحة قال له قم فصحح
دعواك لان الجواب لا يستحق الا بعد تصحيح الدعوى فاذا صحت وانكر المدعا عليه ساله البينة فان عجز عنها استحلف
المدعى عليه ان طلب المدعي يمينه ويرتب الناس في الفصل على ترتيب مجيئهم فيبدا بالسابق فالسابق ويجعل في ذلك
امينا يخبره ولا يجمع بين النسا والرجال في زحمة بل يجعل الرجال ناحية والنسا ناحية الا اذا كان لاحدهما على الاخر دعوى
فيجلسان بين يديه وقت الدعوى قال رحمه الله وتلقين الشاهد اي يجتنب تلقين الشاهد ايضا لان فيه اعانة لاحد
لاحد الخصمين فيتوهم الميل اليه فيكون فيه كسر قلب الاخر فصار كتلقين احد الخصمين واستحسنه ابو يوسف في غير
موضع التهمة لانه قد يحصر وقد يقول اعلم مكان قوله اشهد لمهابة المجلس فكان في تلقينه احيا الحق ولا تهمة في مثله فكان
من باب التعاون على البر كاشخاص العزيم وتكفيله وحيلولته بينه وبين اشتغاله قبل ثبوت الحق عليه وهذا نوع رخصة عنده
رجع اليه بعدما تولى القضا والعزيمة قولهما لانه لا يخلو عن نوع تهمة

## فصل في الحبس

ولما كان
بعض الناس يستحق العقوبة بسبب دعارته والحبس يصلح للعقوبة ذكره في كتاب القضا وجعله من جملته وهو مشروع
بالكتاب والسنة والاجماع اما الكتاب فقوله تعالى في قطاع الطريق او ينفوا من الارض والمراد به الحبس واما السنة فلانه
عليه السلام حبس رجلا بالتهمة وحبس رجلا اخر من جهينة اعتق شقصا له في مملوك واما الاجماع فلان الصحابة رضي الله عنهم
ومن بعدهم اجمعوا عليه الا ان في زمن النبي صلى الله عليه وسلم وزمن ابي بكر وعمر وعثمان رضي الله عنهم لم يكن سجن وكان
يحبس في المسجد والدهليز وبالربط ولما كان في زمن علي رضي الله عنه بنى السجن وكان هو اول من بناه في الاسلام وسمى
السجن نافعا ولم يكن حصينا فانفلت الناس منه وبنى سجنا اخر وسماه مخيسا وقال فيه شعرا الا تراني كيسا مكيسا
بنيت بعد نافع مخيسا قال رحمه الله واذا ثبت الحق للمدعي امره بدفع ما عليه فان ابى حبسه في الثمن والقرض والمهر
المعجل وما التزمه بالكفالة معناه يحبسه في كل دين لزمه بدلا عن مال حصل في يده او التزمه بعقد اذا طلب المدعي حبسه
بعد ابايه من الدفع اليه لانه بالاباء ظهر مطله وبالمال الذي حصل في يده او التزمه بعقد باختياره ظهرت قدرته لانا
تيقنا بحصول المال له والظاهر بقاؤه بالتقلب فيه وكذا لا يلتزم الانسان باختياره ما لا يقدر عليه عادة فاذا ظهر
مطله مع القدرة وهو ظلم لقوله عليه السلام مطل الغني ظلم استحق العقوبة ثم شرط المصنف رحمه الله الاباء بعد امره
ولم يفصل بين ما اذا ثبت الحق عليه ببينة او اقرار وفرق بينهما في الهداية فقال اذا ثبت بالبينة حبسه كما ثبت لظهور
المطل بانكاره وان ثبت باقراره لم يعجل بحبسه لانه لم يعرف كونه مماطلا في اول الوهلة فلعله طمع في الامهال فلم يستصحب
المال فاذا امتنع بعد ذلك حبسه لظهور مطله ومثله حكي عن الصدر الشهيد والمحكي عن شمس الايمة السرخسي عكس
ذلك لانه اذا ثبت بالبينة يعتذر فيقول ما علمت ان له علي دينا الا الساعة فاذا علمت قضيت ولا يتاتى ذلك في الاقرار
والاحسن ما ذكره هنا فانه يومر بالايفا مطلقا لانه يحتمل ان يوفي فلم يعجل بحبسه قبل ان يتبين له حاله بالامر والمطالبة

بذلك



بذلك والصواب لا يحبسه بمجرد ما اذا طلب المدعي ذلك حتى يساله فان اقر ان له مالا امره بالدفع فان ابى حبسه لظهور
مطله وان انكر المال والمدعي يقول له مال فالقاضي يقول للمدعي الك بينة ان له مالا فان اقام البينة ان له مالا امره
بالدفع فان ابى حبسه وان عجز عن البينة والمدعي يدعي ان له مالا وهو ينكر كان القول قول المدعي فيما ذكر في المختصر من
الديون وهو كل دين لزمه بدلا عن مال حصل في يده او التزمه بعقد فيحبسه به لما ذكرنا قال رحمه الله لا في غيره ان ادعى
الفقر الا ان يثبت غريمه غناه فيحبسه بما راى اي لا يحبسه في غير ما ذكرنا من الديون وذلك مثل اروش الجنايات
وديون النفقات وضمان الاعتاق لان ذلك ما ليس ببدل لمال ولا ملتزم بعقد ان ادعى الفقر الا ان يثبت المدعي المال
بالبينة فحينئذ يحبسه بقدر ما راى لان المنكر متمسك بالاصل اذ الاصل ان الادمي يولد فقيرا لا مال له والمدعي يدعي
امرا عارضا فكان القول لصاحبه مع يمينه ما لم يكذبه الظاهر الا ان يثبت المدعي بالبينة ان له مالا لان الاصل المتقدم
لان الظاهر يكذبه لان المال فيه حصل في يده ولا يلتزم الانسان بعادة ما لا يقدر عليه فظهر غناه بذلك والمراد بالمهر
المعجل الذي يحبس فيه ما تعورف تعجيله والزايد عليه لا يحبس فيه لانه جرى فيه التسامح بتاخير المطالبة وان كان
حالا فلا يدل دخوله في العقد على انه قادر عليه واختار الخصاف ان القول للمدين في جميع ذلك لانه متمسك بالاصل
وهو العسرة والمدعي يدعي عارضا فلا يسمع قوله وهو مروي عن اصحابنا واختار ابو عبد الله الثلجي ان كل دين اصله مال كثمن
المبيع وبدل القرض فالقول فيه قول المدعي لانه دخل في ملكه مال وعرفت قدرته بذلك والمنكر يدعي خلاف ذلك فلا يقبل
قوله وكل دين لم يكن اصله مالا كالمهر وبدل الخلع وما اشبه ذلك كان القول فيه قول المدعا عليه لانه لم يدخل شي في ملكه ولم
يعرف غناه فكان متمسكا بالاصل وهو مروي عن ابي حنيفة وابي يوسف وقال بعضهم ما كان سبيله سبيل البر والصلة كان القول
قول المدعا عليه كما في نفقة المحارم ونحوه وفيما سوى ذلك القول قول المدعي وقال بعضهم كل دين لزمه بمعاقدته كان القول
فيه قول المدعي اذ لا يلتزم ما لا يقدر عليه والا فالقول للمنكر لتمسكه بالاصل وذكر في كتاب النكاح ان المراة اذا ادعت ان الزوج
موسر وطلبت نفقة الموسرات وادعى هو الفقر كان القول قوله وذكر في كتاب العتاق ان احد الشريكين اذا اعتق العبد المشترك
وزعم انه معسر كان القول قوله وهاتان المسالتان تخرجان على الاقوال كلها ولا تخالفان شيا منها فيكون القول فيهما قول
المنكر باتفاق الاقاويل وقال ابو جعفر البلخي يحكم الزي فان كانت هيئته هيئة الفقرا يعني المدين كان القول قوله وان كانت
هيئة الاغنيا كان القول قول المدعي الا اذا كان من الفقها والاشراف والعباسية فانهم يتكلفون في اللبس فلا يدل على غناهم
وقوله يحبسه بما راى اي يحبسه قدر ما يرى يعني فيما اذا كان القول قول المدعي او في غيره ولكن المدعي اثبت المال بالبينة
او بنكول المدعا عليه او باقرار وهذا يشير الى انه ليس لحبسه مدة مقدرة وانما هو مفوض الى راي القاضي فيحبسه حتى
يغلب على ظنه انه لو كان له مال لاظهره ولم يصبر على مقاساته وذلك يختلف باختلاف الشخص والزمان والمكان والمال فلا معنى
لتقديره وما جا فيه من التقدير بشهرين او ثلثة واقل او اكثر اتفاقي وليس بتقدير حتما قال رحمه الله ثم يسال عنه اي
القاضي يسال عن المحبوس بعد ما حبسه قدر ما يراه فان قامت بينة على اعساره اخرجه من الحبس ولا يحتاج فيه الى لفظ
الشهادة والعدل الواحد يكفي في هذا والاثنان احوط وكيفيته ان يقول الشاهد ان حاله حال المعسرين في نفقته وكسوته
وحاله ضيقة وقد اختبرنا حاله في السر والعلانية وقال شيخ الاسلام رحمه الله هذا السوال من القاضي عن حال المديون
بعد ما حبسه احتياط وليس بواجب لان الشهادة بالاعسار شهادة بالنفي والشهادة بالنفي ليست بحجة فكان للقاضي
ان لا يسال ويعمل برايه ولكن لو سال مع هذا كان احوط قال رحمه الله فان لم يظهر له مال خلاه لان عسرته ثبتت عنده واستحق
النظرة الى الميسرة لقوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة فحبسه بعده يكون ظلما قال رحمه الله ولم يحل بينه وبين
غرمايه اي لا يمنعهم عن ملازمته وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد وزفر يمنعهم لانه منتظر بانظار الله تعالى
الى الميسرة فلو كان منتظرا بانظارهم بان ضربوا له الاجل لا يكون لهم حق الملازمة قبل الاجل فكذا بانظاره تعالى بل اولى
ولكنا نقول هو منتظر الى زمان قدرته على الايفا وذلك ممكن في كل ساعة فيلازمونه كيلا يخفيه ولانه قد يكسب فوق
حاجته الدارة فياخذون منه فضل كسبه بخلاف الاجل لان الغريم ليس له ان يطلب قبل حلول الاجل مع القدرة على ادايه

ادعت انه موسر للنفقة

لانه موخر وفيما نحن فيه نفس الدين حال وذمته مشغول له ولكن لا يطالب لعسرته وزوال العسرة متوقع في كل لحظة
فيلازمونه قال ورد البينة على افلاسه قبل حبسه لانها بينة على النفي فلا تقبل ما لم تتايد بمويد وهو
الحبس وبعده تقبل على سبيل الاحتياط لا على الوجوب على ما بينا وعن محمد انها تقبل وبه كان يفتي الفقيه ابو بكر محمد
بن الفضل ونصير بن يحيى وعامة المشايخ على الاول قال وبينة اليسار احق يعني اذا اقام المدعي البينة على
اليسار واقام المدعا عليه البينة على الاعسار كانت بينة اليسار اولى لان اليسار عارض والبينة للاثبات قال وابد
حبس الموسر لان الحبس جزاء الظلم فاذا امتنع من ايفاء الحق مع القدرة عليه خلده في الحبس وفي الجامع الصغير رجل اقر عند
القاضي بدين فانه يحبسه ثم يسال عنه فان كان موسرا ابد حبسه وان كان معسرا خلى سبيله قال فخر الاسلام يعني المسئلة اذا
كان جاحدا فاما اقر عند القاضي وظهر للقاضي جحوده عند غيره ومماطلته او ظهر له مماطلته بعد ما اقر عند غيره فحينئذ يحبسه لما
مر قال ويحبس الرجل بنفقة زوجته لانه ظالم بالامتناع عن الانفاق بخلاف النفقة الماضية لانها تسقط بمضي الزمان
ولان لم تسقط بان حكم الحاكم بها او اصطلح الزوجان عليها فانها ليست ببدل عن مال ولا لزمته بعقد على ما بينا قال
لا في دين ولده اي لا يحبس الوالد في دين ولده لان الوالد لا يستحق العقوبة بسبب ولده الا ترى انه لا يجب عليه القصاص بقتله
ولا بقتل مورثه ولا يجب عليه الحد بقذفه ولا بقذف امه الميتة بطلبه قال الا اذا ابى من الانفاق عليه يعني لا يحبس بسبب
الابن الا اذا امتنع من الانفاق عليه فانه حينئذ يحبس لان النفقة لحاجة الوقت وهو بالمنع قصد اهلاكه فيحبس لدفع الهلاك
عنه الا ترى ان له ان يدفعه بقتله اذا شهر عليه السيف ولم يمكنه دفعه الا بالقتل لان دين النفقة يسقط بمضي الزمان فلو لم يحبس
عليها تفوت بخلاف ساير الديون لانها لا تسقط بمضي الزمان فلا حاجة فيها الى الفوت وهكذا حكم الاجداد والجدات وان علوا وكذا المولى
لا يحبس بدين عبده الماذون ان لم يكن على العبد دين لان ماله للمولى وان كان عليه دين يحبس لان هذا الحبس لحق الغرماء وهم اجانب
فلا يمتنع ولا يحبس العبد بدين المولى لانه لا يجب له عليه دين والمولى يحبس بدين مكاتبه اذا لم يكن من جنس بدل الكتابة وان كان من
جنسه لا يحبس لوقوع المقاصة به ولانه اذا كان من جنسه فقد ظفر بجنس حقه فله اخذه بخلاف ما اذا كان من خلاف جنسه لانه
ليس له ان يجعله بالدين الا برضاه والمولى بمنزلة الاجنبي عنه حتى يجب عليه الارش بالجناية عليه ويضمن ما اتلف من ماله فكذا يحبس
بدينه اذا ظهر ظلمه بالمماطلة ولا يحبس المكاتب لمولاه بدين الكتابة لانه لا يصير ظالما بالامتناع عن بدل الكتابة لتمكنه من فسخ
الكتابة من غير رضا مولاه ويحبس بدين اخر عليه غير الكتابة لانه يصير ظالما بمنعه اذ لا يقدر على فسخ سبب ذلك الدين
وقال بعض مشايخنا الحبس فيه ايضا لانه يتمكن من اسقاط هذا الدين ايضا بان يعجز نفسه فيرد رقيقا فيسقط عنه دين المولى
فصار كبدل الكتابة الا ترى ان الكفالة به لا يجوز كما لا يجوز ببدل الكتابة بخلاف ما اذا كان الدين للاجنبي والفرق بينهما على
الظاهر ان بدل الكتابة ليس بدين على الحقيقة لانه صلة من وجه بخلاف غيره من الديون ثم صفة الحبس ان يكون في موضع
ليس فيه فراش ولا وطاء ولا يخلى احد يدخل عليه يستانس به ولا يخرج لجمعة ولا الجماعة ولا لحج فرض ولا لحضور جنازة ولو اعطى
كفيلا ولا لحج رمضان ولا للاعياد ليضجر قلبه ويوفي ولا يخرج لموت قريبه الا اذا لم يوجد من يغسله ويكفنه فيخرج حينئذ له
لقرابة الولاد وفي رواية يخرج وان وجد من يجهزه وان مرض مرضا اضناه فان كان له من يخدمه لا يخرج والا اخرج ولا يخرج للمعالجة
لانه يمكنه المعالجة في السجن وان احتاج الى الجماع لا يمنع من دخول امراته او جاريته عليه ان كان في السجن موضع ستره لان اقتضاء شهوة
الفرج كاقتضاء شهوة البطن وقيل يمنع لان الوطي من فضول الحوائج بخلاف الاكل والشرب فان منعه يودي الى الهلاك وهو يرخص له
تناول مال الغير حالة المخمصة خوفا من الهلاك فكيف يجوز قتله لاجل الدين ولا يمنع من دخول قرابيه وجيرانه عليه لانه يحتاج اليهم
للمشاورة والتدبير في قضاء الدين ولكن لا يمكنون من المكث طويلا والمال الذي يحبس فيه غير مقدر حتى يحبس في درهم وما دونه
لان مانعه ظالم متعنت والله اعلم

## باب كتاب القاضي الى القاضي وغيره

اعلم ان هذا الباب ليس من كتاب القضاء لانه اما نقل شهادة او نقل حكم وكل ذلك ليس منه وانما اورده فيه لانه من عمل القضاة فكان
ذكره فيه انسب قال ويكتب القاضي الى القاضي في غير حد وقود وهذا استحسان والقياس ان لا يجوز لان كتابه
لا يكون اقوى من عبارته فلو حضر بنفسه الى القاضي المكتوب اليه وعبر بلسانه ما في الكتاب لم يعمل به فكتابه اولى لان الكتاب قد



يزور والخط يشبه الخط وكذا الخاتم يشبه الخاتم فكان اكثر احتمالا من البينة ووجه الاستحسان ما روي ان عليا كرم الله وجهه
اجاز ذلك لحاجة الناس اليه لانه قد يتعذر على الانسان الجمع بين شهوده وخصمه فهو على ضربين نقل حكم وهو المسمى سجلا وسياتيك
بيانه ونقل شهادة وهو المراد هنا ولا يقال يستغنى عنه بالشهادة على الشهادة فلا حاجة اليه لانا نقول يحتاج القاضي في الشهادة
على الشهادة الى تعديل الاصول وقد يتعذر ذلك لا سيما اذا كان في بلاد الغربة ويعسر نقل الشهادة على وجهها ايضا
اذ اكثر الناس لا يحسنون ذلك وفي كتاب القاضي غنية عنه لانه هو يعدل الشهود ولا يحتاج فيه الى نقل الشهادة وانما
ينقل كتابه فحسب ولا يجوز ذلك في الحدود والقصاص لما فيه من الشبهة بزيادة الاحتمال وقوله في غير حد وقود يدخل
تحته كل حق لا يسقط بالشبهة كالدين والنكاح والطلاق والشفعة والوكالة والوصية والوفاة والوراثة والقتل اذا كان
موجبا المال والنسب من الحي والميت والغصب والامانة المجحودة والمضاربة المجحودة والاعيان المنقولة كالعبد والجارية
وغير المنقولة كالعقار ويروى ذلك عن محمد وعليه المتاخرون وهو الذي يفتى به للضرورة وفي ظاهر الرواية لا يجوز في
المنقول للحاجة الى الاشارة اليها عند الدعوى والشهادة بخلاف العقار وغيرها من الحقوق لانها تعرف بالوصف اذ
لا يمكن الاشارة الى الدين وامثاله والعقار يعرف بالحدود ولا يحتاج الى احضاره الى مجلس الحاكم فصار كالدين وفي دعوى النكاح
المقصود نفس النكاح لا نفس المراة او نفس الرجل وانما هما كالدائن والمدين والنكاح كالدين وكذلك الطلاق فلا يحتاج فيه الى
الاشارة وعن ابي يوسف انه اجاز في العبد دون الامة وغيرهما من المنقولات لغلبة الاباق فيه ولتعذر دفع الامة الى رجل
لم يحكم له بالملك ليتبعها الى الكاتب وعنه انه اجاز في الامة ايضا بشرايطه وهي ان يكلف المدعي انه كان له عبد ابق وهو اليوم
في يد فلان ويعرف العبد غاية التعريف بصفته واسمه وسنه وقيمته ويكتب القاضي ويذكر انه شهد عندي فلان وفلان
بان العبد الهندي الذي يقال له فلان حليته كذا وقامته كذا وسنه كذا وقيمته كذا ملك فلان المدعي هذا وقد ابق الى بلدة
كذا وهو اليوم عند فلان بغير حق فاذا وصل الكتاب اليه وثبت انه من عند الكاتب وفضه بشروطه على ما يجيء سلم العبد الى المدعي
من غير ان يقضي له بالملك لان الذين شهدوا لم يشهدوا بحضرة العبد وياخذ كفيلا من المدعي بنفس العبد ويجعل خاتما من رصاص
في عنق العبد حتى لا يتعرض له متعرض في الطريق انه سرقه ويكتب كتابا الى الكاتب بذلك ويشهد شاهدين على كتابه وختمه
وعلى ما في الكتاب فاذا وصل الكتاب الى القاضي الكاتب وشهد الشهود ان هذا كتابه وختمه امر المدعي ان يحضر شهوده الذين
شهدوا عنده فيعيدوا الشهادة بالاشارة الى العبد انه ملكه فاذا شهدوا حكم به وكتب الى المكتوب اليه اولا ليبري كفيله
وقيل لا يحكم له به لان الحكم على الغايب لا يجوز لان الشخص الذي كان عنده العبد هو الخصم وهو غايب ولكن يكتب ما جرى عنده
ويشهد شاهدين على كتابه وختمه وما فيه ويبعث بالعبد والكتاب معه الى ذلك الحاكم حتى يقضي له به بحضرة المدعا عليه
فاذا وصل الكتاب اليه فليفعل هو كذلك ويبري الكفيل وانما فعل به كذلك ليقطع وهم الشركة لانه ربما يشاركه غيره في الاسم
والصفة والحلية في المقضي عليه وهو الذي في يده العبد وهذه الجهالة بالاحضار والاشارة اليه ترتفع فلهذا يجب احضاره
والجارية كالعبد فيما ذكرنا الا انه لا يسلمها للمدعي بل يبعثها مع امين معه قال فان شهدوا على خصم حاضر حكم
بالشهادة لوجود الحجة وحضور الخصم قال وكتب بحكمه وهو المدعو سجلا اي كتاب الحكم يسمى سجلا وانما يكتب حتى
لا ينسى الواقعة على طول الزمان وليكون الكتاب مذكرا لها والا فلا يحتاج الى كتابة الحكم لانه قد تم لحضور الخصم بنفسه
او من يقوم مقامه الا اذا قدر انه غاب بعد الحكم عليه وجحده فحينئذ يكتب له ليسلم اليه حقه او لينفذ حكمه قال
والا لم يحكم اي ان لم يكن الخصم حاضرا لا يحكم لان الحكم على الغايب لا يجوز لما عرف في موضعه ولو حكم به حاكم يرى ذلك ثم نقل
اليه نفذه بخلاف الكتاب الحكمي حيث لا ينفذ خلاف مذهبه لان الاول محكوم به فلزمه والثاني ابتداء حكم فلا يجوز له قال
وكتب الشهادة ليحكم المكتوب اليه بها وهو الكتاب الحكمي وهو نقل الشهادة في الحقيقة لان الحاكم الكاتب لم يحكم بالشهادة
وانما نقلها ليحكم بها المكتوب اليه ولهذا يحكم المكتوب اليه برايه وان خالف رايه راي الكاتب بخلاف السجل فانه ليس له ان
يخالفه وينقض حكمه لان الاول قد استحكم بالقضاء وهو فصل مجتهد فيه ان كان الخصم غايبا والا فمتفق عليه فلا يكون لاحد
نقضه فاذا لا فرق بين كتاب القاضي الى القاضي والشهادة على الشهادة الا من حيث ان شهود الفرع يشهدون على شهادة

الاصول والقايلون لكتاب القاضي يشهدون على ان الكتاب من القاضي وان القاضي المكتوب اليه لا يحتاج الى تعديل الشهود الذين شهدوا اي الحادثة وفي الشهادة على الشهادة لا بد من تعديلهم قال رحمه الله وقرا عليهم وختم عندهم وسلم اليهم اي القاضي الكاتب فعل ذلك كله وهو من شرايطه لانهم يشهدون عند الثاني فلا بد من ان يقرا الكتاب عليهم ليعرفوا ما فيه اذ لا شهادة بدون العلم او يعلمهم بما فيه لان المعرفة تحصل به وهو المقصود ولا بد من ختمه بحضرتهم ثم يسلمه اليهم كيلا يتوهم التغيير ولا بد للشهود من حفظ ما فيه لانهم يشهدون به كما في ساير الشهادات ومن شرايطه ايضا ان يكون للكتاب عنوان وهو ان يكتب فيه اسمه واسم ابيه وجده واسم القاضي المكتوب اليه وابيه وجده حتى لو اخل بشي منها لا يقبل الكتاب ويكتب العنوان من داخل الكتاب حتى لو كان على الظاهر لا يقبل وقيل هذا في عرفهم اما في عرفنا فالعنوان يكون على الظاهر فيعمل به ويكتب فيه اسم المدعا عليه والمدعي على وجه يقع به التمييز وذلك بذكر جدهما ويذكر الحق فيه ويذكر الشهود ان شا وان شا اكتفى بذكر شهادتهم وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا يشترط على الشهود الا نقل الكتاب والشهادة على انه كتاب فلان ولا على القاضي سوى كتابة الحاجة التي لا بد من معرفتها واختاره شمس الايمة رحمه الله لكونه اسهل قال فان وصل الى المكتوب اليه نظر الى ختمه ولم يقبله بلا خصم وشهود لان هذا الكتاب للحكم به فلا يقبله الا بحضور الخصم كالشهادة بخلاف القاضي الكاتب حيث يسمع الشهادة ويكتبها والخصم غايب لانه للنقل لا للحكم ونظيره الشهادة على الشهادة حيث يشترط فيها حضور الخصم عند الادا لا عند التحمل ولجواز ان يزور الكتاب فلا يقبله الا ببينة عند انكار الخصم انه كتاب القاضي وان اقر فلا حاجة الى اقامة البينة انه كتابه ولا يلزم كتاب الاستيمان من اهل الحرب حيث يعمل به وان لم يقم بينة بانه كتابهم لانه ليس بملزم وهذا ملزم فلا بد من حجة تامة من شهادة رجلين او رجل وامراتين او اقرار الخصم ولا يلزم رسول القاضي الى المزكي ورسول المزكي الى القاضي فانه يكون معتبرا بلا بينة لان الالزام فيه بشهادة الشهود لا بالتزكية وقال ابو يوسف رحمه الله ياخذ القاضي المكتوب اليه الكتاب بغير بينة ولكن لا يعمل به الا ببينة قال فان شهدوا انه كتاب فلان القاضي سلمه الينا في مجلس حكمه وقرا علينا وختمه فتحه القاضي وقراه على الخصم والزمه ما فيه يعني اذا ثبتت عدالتهم عنده بان كان يعرفهم بالعدالة او وجد في الكتاب عدالتهم بان كان القاضي الكاتب قد كتب عدالتهم او سال من يعرفهم من الثقات فزكوا اما قبل ظهور عدالتهم فلا يحكم به ولا يلزم الخصم لانه لا يكون حجة الا بعد ظهور عدالتهم وذكر الخصاف انه لا يفتحه الا بعد ظهور عدالتهم لانه قد لا تثبت عدالتهم فيحتاج المدعي الى غيرهم من الشهود لاثبات ان الكتاب من القاضي لانهم يشهدون بذلك قبل الفتح كالشهود الاول بخلاف قبول الكتاب حيث يقبله اذا شهدوا انه كتابه قبل ثبوت عدالتهم بحضرة الخصم وقوله سلمه الينا الى اخره شرط للحكم به حتى اذا قالوا لم يسلمه الينا او لم يقراه علينا او لم يختمه بحضرتنا لم يعمل به وشرط في الذخيرة حضور الخصم لقبول البينة بانه كتاب فلان لا لقبول الكتاب حتى لو قبل مع غيبة الخصم جاز والاشبه ان يكون هذا قول ابي يوسف فان عنده يقبله من غير بينة ومن يد المدعي ايضا اذا جا به وحده وكذا استحل عند الاثبات فقال اذا شهدوا انه كتابه ولم يشهدوا بالختم وغيره قبله تسهيلا في ذلك لما ابتلي بالقضا وليس الخبر كالمعاينة ولو وجد في الكتاب ما خالف شهادتهم رده ثم لا بد من مسافة بين القاضيين حتى يجوز كتاب القاضي واختلفوا في تلك المسافة فمنهم من قال هي معتبرة بالشهادة على الشهادة وهي مسيرة ثلاثة ايام في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه ان كان في مكان لو غدا لادا الشهادة لا يستطيع ان يبيت في اهله صح الاشهاد وعن محمد انه يجوز الشهادة على الشهادة وان كان الاصل صحيحا في المصر وذكر الكرخي في اختلاف الفقها ان كتاب القاضي الى القاضي مقبول وان كانا في مصر واحد كانه اعتبره بالتوكيل والظاهر اعتبر العجز قال ويبطل الكتاب بموت الكاتب وعزله هذا اذا مات او عزل قبل وصول الكتاب الى الثاني او بعد وصوله قبل ان يقراه عليهم لانه بمنزلة الشهادة على الشهادة فموت الاصول قبل ادا الفروع الشهادة يبطل شهادة الفروع فكذا هذا وكذا اذا جن الكاتب او ارتد او قذف فحد او عمي وقال ابو يوسف لا يبطل بل المكتوب اليه يقضي به ذكر قوله في الامالي وهو قول الشافعي لهما ان القاضي الكاتب بمنزلة شهود الفرع وكتابته بمنزلة ادا شهود الفرع الشهادة لانه ينقل شهادة الذين شهدوا بالحق الى القاضي المكتوب اليه والنقل قد تم بالكتابة فصار بمنزلة شهود الفرع اذا ماتوا بعد ادا الشهادة قبل القضا بها فانه لا يمنع القضا فكذا هذا وهكذا الحكم في كل شاهد مات بعد ادا الشهادة قبل الحكم بها ولنا

ان القاضي

ان القاضي الكاتب وان كان ينقل شهادة الذين شهدوا عنده الا ان لهذا النقل حكم القضا الا ترى ان هذا النقل لا يصح الا من القاضي ولا يشترط فيه عدد ولا لفظ الشهادة ووجب على القاضي الكاتب هذا النقل بسماع البينة وما يجب على القاضي بسماع البينة قضا فثبت ان لهذا النقل حكم القضا ولم يتم بعد لا بخاتمه بوجوب القضا على المكتوب اليه ولا يجب القضا على المكتوب اليه قبل وصول الكتاب اليه وقبل قراته لان العلم بالمقضي به شرط لوجوب القضا فلم يكن النقل تاما فيبطل بموت القاضي كما في ساير الاقضية اذا مات القاضي قبل تمامها بخلاف شهود الفرع اذا مات الاصول بعد ادايهم الشهادة لانهم اوجبوا الحكم على القاضي بشهادتهم فلا يسقط عنه الوجوب بموت الاصول او بموت الفروع كما في ساير الشهادات اذا مات الشهود بعد الادا قبل الحكم بشهادتهم فانه لا يسقط عنه الوجوب فكذا هذا ولو قبله مع هذا وحكم به ثم رفع الى قاض اخر وامضاه جاز لان قضاه صادف محلا مجتهدا فيه لان هذا القضا مختلف فيه واذا كان الاختلاف في نفس القضا ينفذ بالتنفيذ من قاض اخر بخلاف ما اذا كان الاختلاف قبل القضا حيث ينفذ بنفس القضا لما عرف في موضعه ولو مات القاضي الكاتب بعدما قرا الكتاب لا يبطل في ظاهر الرواية ويحكم به المكتوب اليه لانه وجب عليه القضا به بالقراة فلا يبطل بالموت كما لو مات الشاهد بعد ادا الشهادة قبل الحكم بها وفي اختلاف زفر ويعقوب انه لا يقضي به اذا مات قبل قضايه قال وموت المكتوب اليه الا اذا كتب بعد اسمه والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين اي يبطل الكتاب بموت القاضي المكتوب اليه الا اذا كتب الى فلان القاضي والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين فحينيذ لا يبطل بموت القاضي المكتوب اليه والضمير في قوله بعد اسمه عايد على القاضي المكتوب اليه وقال الشافعي رحمه الله لا يبطل وان لم يقل ذلك ويحكم القاضي الذي جا بعده به كما لو قال والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين ولنا ان القاضي الكاتب اعتمد على علم الاول وامانته والقضاة يتفاوتون في الامانة فصار نظير الامنا في الاموال بخلاف ما اذا قال والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين لانه اعتمد الكل فكانوا مكتوبا اليهم بخلاف ما اذا قال ابتدا الى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين حيث لا يجوز ان يحكم به احد لان اعلام ما في الكتاب والمكتوب اليه شرط وتمام الاعلام لا يحصل بهذا القدر واذا عين واحدا حصل التعريف له وصح كتاب القاضي الى القاضي وصار غيره تبعا له واجاز ابو يوسف رحمه الله من غير تعيين احد من القضاة حين ابتلي بالقضا واستحسنه كثير من المشايخ تسهيلا للامر ولا يقبل القاضي رسالة قاض اخر وان قامت عليها بينة لانه ينقل عبارته فيكون كان القاضي حضر وتكلم به وهو لو حضر وتكلم به لا يسمع كلامه لانه كواحد من الرعية في غير موضع ولايته بخلاف الكتاب لانه كتبه في مجلس حكمه فكان الكتاب منه كالخطاب للقاضي المكتوب اليه مشافهة لصدور الكتاب من موضع القضا ونقول ان الكتاب لا يقبل قياسا وانما قبل للضرورة ولا ضرورة الى الرسالة لان في الكتاب غنية عنه فبقي على اصل القياس ويجوز للقاضي المكتوب اليه ان يكتب كتابا الى قاض اخر اذا تعذر حضور خصمه عنده وكذا للمكتوب اليه ثانيا ان يكتب الى اخر الى ما لا ينتهي لان الشهادة الواقعة عند الاول صارت منقولة الى المكتوب اليه حكما فصاروا كانهم شهدوا عنده حقيقة فجاز له ان ينقلها الى غيره اذ الحاجة الى نقلها مرارا ماسة وهي المجوزة للنقل قال ولا بموت الخصم يعني لا يبطل الكتاب بموت الخصم لان وارثه يقوم مقامه فينفذ عليه وعلى هذا لو مات المدعي ينبغي ان لا يبطل لان وارثه يقوم مقامه فينفذ له وكما يجوز كتاب القاضي الى القاضي يجوز كتاب القاضي الى الامير ولكن ان كان في مصره اقتصر على قوله اصلح الله الامير ولا يكتب اكثر من ذلك وان كان في مصر اخر فلا بد من ذكر الاسم والنسبة والختم والشهادة كما في كتاب القاضي الى القاضي والقياس الا يجوز في مصره الا به ولكن استحسنوا ذلك للعادة فان القاضي يكتب الى الوالي ويستعين به فيما يعجز عن اقامته في كل وقت ولو شرط ذلك لحرجوا اذ ليس كل احد لا يحضر مجلس الامير فيشهد والامير لا يمكنه التفحص عن احوال الشهود فيقبل الكتاب للضرورة ولكن عند الضرورة والعادة فيما اذا كان الامير في مصره وان كان الامير في مصر اخر غير المصر الذي فيه القاضي بقي على اصل القياس لعدم جريان العادة والضرورة لقلته وندرته قال وتقضي المراة في غير حد وقود لان القضا يستقى من الشهادة على ما بينا وشهادتها جايزة في غير الحدود فكذا يجوز قضاوها فيه ولا يجوز في الحدود والقصاص كشهادتها لما فيهما من شبهة البدلية وقال الشافعي لا يجوز ان تولى المراة القضا لقصور عقلها قلنا هي من اهل الولاية وبه تصير اهلا للشهادة

للقاضي المكتوب اليه ان يكتب لآخر الى ما لا نهاية

فكذا القضاء كالرجل قال ولا يستخلف قاضي الا ان يفوض اليه ذلك بخلاف المامور بالجمعة لانه فوض اليه القضاء
لا التقليد فلا يتصرف في غير ما فوض اليه كالوكيل لا يوكل بدون اذن الموكل وفي الجمعة جوزنا للمامور بادايها ان يستخلف لكونها
على شرف الفوات اذا احدث ثم اذا احدث قبل ان يشرع في الجمعة لم يجز له ان يستخلف الا من شهد الخطبة لانها شرط
فيها فلا تنعقد بدونها وان كان شرع فيها جاز ان يستخلف من لم يدرك الخطبة لانها انعقدت بالاصل فكان الثاني بانيا فلا
يشترط للبنا ما يشترط للافتتاح ولانه لما دخل معه في الصلوة وجازت صلوته معه التحق بمن شهد الخطبة حكما اذ هي لا تجوز
الا بالخطبة ولهذا لو افسد المستخلف الجمعة واعادها جاز وان لم يدرك الخطبة لما ذكرنا ولو استخلف مع ذلك بحكم الخليفة
فاجازه القاضي جاز اذا كان المستخلف اهلا للقضاء وان كان رقيقا او محدودا في قذف او كافرا لم يجز وكذا اذا قضى بحضرة
القاضي جاز لان مقصود الامام بتوليته حضور رايه كالوكيل بالبيع او الشرا اذا وكل غيره فباشر وكيله بحضرته او بغيبته
فاجازه ولو فوض اليه الامام ان يستخلف بان قال له ول من شئت له ان يولي من شا فيصير نايبا عن الامام في التولية حتى لا يملك
عزله كالوكيل اذا اذن له الموكل بالتوكيل فوكل صار وكيلا عن الموكل حتى لا يملك الوكيل عزله ولا ينعزل بموته وينعزل بموت
الموكل بخلاف الوصي حيث يملك الايصا الى غيره ويملك التوكيل والعزل في حيوته لان اوان ثبوت حكمها بعد موت الموصي
وقد يعجز الوصي عن الجري على موجب الوصية ولا يمكنه الرجوع الى الموصي فيكون الموصي راضيا باستعانته بغيره دلالة
كيلا يفوت مصالحه بخلاف الامام والموكل لانهما يتصرفان بانفسهما فلا يفوتهما المصالح ولو فوض اليه العزل بان قال استبدل
من شئت كان له العزل لانه ملكه بالتفويض اليه وهذا لانه نايب عن الامام فلا يملك الا ما اطلق له لان رضاه بتصرفه لا يدل
على رضاه بتولية غيره لان الناس يتفاوتون في الامانة والتصرف قال **واذا رفع اليه حكم قاض امضاه ان لم يخالف**
**الكتاب والسنة المشهورة والاجماع** لانه لا مزية لاحد الاجتهادين على الاخر وقد ترجح الاول باتصال القضاء به فلا ينقض بما هو
دونه ولانه لو لم ينفذ الاول لما نفذ الثاني ايضا وكذا الثالث والرابع الى ما لا يتناهى لاحتمال ان يجي قاض يرى خلاف ذلك فكان
نافذا ضرورة وقد صح ان عمر رضي الله عنه لما كثر اشغاله قلد القضاء ابا الدردا واختصم اليه رجلان فقضى لاحدهما ثم لقي عمر رضي الله عنه
المقضي عليه فسأله عن حاله فقال قضى علي فقال عمر لو كنت انا مكانه لقضيت لك فقال المقضي عليه وما يمنعك عن القضاء قال
ليس هنا نص والراي مشترك وروي عن عمر رضي الله عنه انه قضى في حادثة بقضية ثم قضى فيها بخلاف ذلك فقيل له في ذلك
فقال تلك كما قضينا وهذه كما نقضي وفي الجامع الصغير وما اختلف فيه الفقها فقضى به القاضي ثم جا قاض اخر يرى غير ذلك
امضاه فيه يكون الثاني يرى خلاف ما حكم به الاول وليس فيما ذكره الكتاب التقييد به فيوهم انه انما يمضيه اذا كان موافقا لرايه
وقالوا شرطه ان يكون عالما باختلاف العلما حتى لو قضى في فصل مجتهد فيه وهو لا يعلم بذلك لا يجوز قضاوه عند عامتهم ولا يمضيه
الثاني ذكره في النهاية معزيا الى المحيط وقال فيه قال شمس الايمة هذا هو ظاهر المذهب فلو قضى في المجتهد فيه مخالفا لرايه
ناسيا لمذهبه نفذ عند ابي حنيفة وان كان عامدا ففيه روايتان في رواية ينفذ لانه ليس بخطا بيقين وفي اخرى لا ينفذ لانه خطا عنده
وقد نهي عن اتباع هوا غيره بقوله تعالى ولا تتبع اهواهم وعندهما لا ينفذ في الوجهين وعليه الفتوى وقيل الفتوى على النفاذ ذكره
في الكافي ثم شرط ان لا يكون مخالفا لما ذكر من الادلة ولو كان مخالفا لها نقضه الثاني لان الاجتهاد على خلاف هذه الادلة غير سايغ فينقض
وقيد السنة بالمشهورة احترازا عن الغريب والمراد بالاجماع ما ليس فيه خلاف يستند الى دليل شرعي فحاصله ان
الذي قضى به الاول لا يخلو من اربعة اوجه اما ان يكون موافقا للدليل الشرعي كالكتاب والسنة والاجماع فلا كلام فيه واما ان
يكون مختلفا فيه اختلافا يستند كل واحد الى دليل شرعي فكذلك حكمه لا يتعرض له بنقض بعد ما حكم به حاكم مثاله
اذا رفع الى حاكم من اصحاب الشافعي اليمين بالطلاق المضاف فابطل اليمين نفذ ولا يقع الطلاق بتزوجها بعد والاحسن ان يقول
ابطلت اليمين ونقضت هذا الطلاق واما ان يكون الخلاف في نفس القضاء ففيه روايتان في رواية لا ينفذ ذكره الخصاف
وهو الصحيح لان محل الخلاف لا يوجد قبل القضاء فاذا قضى فحينئذ وجد محل الاختلاف والاجتهاد فلا بد من قضاء اخر يرجح احدهما
وذلك مثل القضاء على الغايب وللغايب وقضاء المحدود في القذف وشهادته بعد التوبة وقضاء الفاسق وشهادته قبل التوبة
حتى لو قضى على الغايب او قضى الفاسق او المحدود لا ينفذ الا اذا رفع الى حاكم اخر فقضى بصحة حكمه فحينئذ يلزم ولو فسخه انفسخ

لان الخلاف في نفس القضاء فقبل القضاء لم يوجد محله واما ان يكون مخالفا للدليل الشرعي وهو النوع الرابع فانه لا ينفذ قضاوه ولا
ينفذ بتنفيذ قاض اخر لو رفع الى الحاكم ونفذه لان قضاءه وقع باطلا لمخالفته الكتاب او السنة او الاجماع فلا يعود صحيحا
بالتنفيذ وذلك مثل القضاء بشاهد ويمين او بالقصاص بتعيين الولي واحدا من اهل المحلة ويمينه او بصحة نكاح المتعة والموقت
او بصحة بيع عبد معتق البعض او بلزوم ثمن متروك التسمية عمدا او بجواز نكاح الجدة او امراة الجد او بسقوط الدين بمضي سنين
او بجواز بيع جنين ذبحت امه ومات في بطنها او بحل المطلقة ثلثا للاول قبل ان يدخل بها الثاني او بابطال عفو المراة عن القود او بعدم
وقوع الطلاق الثلاث جملة او بعدم وقوع الطلاق على حبلى او حايض او قبل الدخول كل ذلك لا ينفذ فيه حكم الحاكم لوقوعه باطلا
ولا ينفذ بالتنفيذ وبيع ام الولد من هذا القبيل عند محمد حتى لو قضى بجوازه لا يجوز وعندهما يجوز واصل الخلاف فيما اذا وقع الخلاف
في قضية في عصر ثم اجمع العلما على احد القولين في عصر اخر بعده هل يرتفع الخلاف المتقدم ام لا فعنده يرتفع فلم يعتبر خلاف المتقدم
وعندهما لا يرتفع فيكون خلافه باقيا على حاله وقال شمس الايمة يرتفع بلا خلاف وانما ينفذ حكم الحاكم فيه عندهما لان هذا الاجماع ضعيف
فينفذ قضاء القاضي بخلافه لضعفه قال **وينفذ القضاء بشهادة الزور في العقود والفسوخ ظاهرا وباطنا لا في**
**الاملاك المرسلة** اي في الاملاك المطلقة وهي التي لم يذكر سببها معينا وهذا عند ابي حنيفة رضي الله عنه وهو قول ابي يوسف
اولا ثم رجع عنه فقال لا ينفذ الا ظاهرا وهو قول محمد والشافعي لو ان شهادة الزور حجة ظاهرا لا باطنا فصار كما لو كان الشهود
عبيدا او كفارا او محدودين في قذف وكما اذا قضى بنكاح لرجل على امراة وهي منكوحة الغير او معتدته وكما في الاملاك المرسلة
ولنا قول علي رضي الله عنه لتلك المراة شاهداك زوجاك ولان القضاء لقطع المنازعة بينهما من كل وجه فلو لم ينفذ باطنا كان
تمهيدا للمنازعة بينهما وقد عهدنا نفوذ مثل ذلك في الشرع الا ترى ان التفريق باللعان ينفذ باطنا واحدهما كاذب بيقين وكذا
اذا اختلف المتبايعان وتحالفا يفسخ القاضي البيع بينهما فينفذ الفسخ باطنا حتى يحل للبايع وطي الجارية المبيعة فكذا في كل الفسوخ
والعقود ولا يرد علينا ما ذكروا لانا نجعل حكم الحاكم انشا وشرطه ان يكون المحل قابلا فاذا كانت تحت زوج او كانت معتدة لا يقبله
الانشا وانما لا يشترط الشهود في النكاح لانه مقتضى في ضمن صحة القضاء وما ثبت اقتضاء لا يراعى فيه شرايطه وشهادة العبيد
ونحوهم ليس بحجة اصلا بخلاف الفساق على ما عرف في موضعه ولانه يمكن الوقوف عليهم فلم تكن شهادتهم حجة وانما لا ينفذ باطنا في
الاملاك المرسلة لان في اسباب الملك تزاحما وليس تعيين البعض اولى من البعض واثبات الملك مطلقا بغير سبب ليس في وسع
البشر فتعين الالغا بخلاف ما اذا ادعى سببا معينا كالبيع والشرا والاجارة والنكاح والاقالة والفرقة بالطلاق او غيره وفي الهبة
والصدقة روايتان وكذا في البيع باقل من قيمته في رواية لا ينفذ باطنا لان القاضي لا يملك انشا التبرعات في ملك الغير والبيع
باقل من قيمته تبرع من وجه وفي رواية ينفذ لان النفوذ في ضمن صحة القضاء فلا يشترط فيه شرايطه ولا يختص بمحل ولان البيع باقل
من القيمة ليس بتبرع الا يرى ان المكاتب والعبد الماذون له يملكانه واذا ادعت المراة ان زوجها ابانها بثلث او بواحدة فجحد الزوج
فحلفه القاضي فحلف ان علمت ان الامر كما قالت لا يسعها الاقامة معه ولا ان تاخذ من ميراثه شيا وهذا لا يشكل فيما اذا كان
الطلاق ثلاثا لبطلان المحلية للانشا قبل زوج اخر وفيما دون الثلث مشكل لانه يقبل انشا النكاح فينبغي ان يثبت الانشا
على قياس قول ابي حنيفة وجوابه ان يقال ان الانشا انما يثبت اذا قضى القاضي بالنكاح وهنا لم يقض به لاعتراف الزوجين بالنكاح
الا ان المراة ادعت الفرقة بينهما وعجزت عن اثباته عند الحاكم فيبقى ما كان على ما كان فلم يحتج القاضي الى القضاء بالنكاح قال
**ولا يقضي على غايب الا ان يحضر من يقوم مقامه كالوكيل والوصي او يكون ما يدعي على الغايب سببا لما يدعيه على الحاضر**
**كمن ادعى عينا في يد غيره انه اشتراه من فلان الغايب** وقال مالك والشافعي يجوز القضاء على الغايب وان لم يحضر من يقوم
مقامه لانه عليه السلام قضى لهند امراة ابي سفيان بالنفقة وابو سفيان غايب فقال لها خذي من مال ابي سفيان ما يكفيك
وولدك وقوله عليه السلام البينة على المدعي مطلقا من غير اشتراط حضور خصم ولان الحجة وجدت على التمام وهي البينة وهي
مبينة كاسمها فجاز القضاء بها كما اذا كان الخصم حاضرا ولنا قوله عليه السلام لعلي رضي الله عنه لا تقض لاحد الخصمين حتى تسمع
كلام الاخر فانك اذا سمعت كلام الاخر علمت كيف تقضي رواه احمد وابو داود والترمذي بمعناه ولان القضاء لقطع المنازعة
ولا منازعة هنا لعدم الانكار فلا يصح ولان وجه القضاء يشتبه في هذه الحالة لانه يحتمل ان يقر الخصم ويحتمل ان ينكر واحكامهما

سقوط الدين بمضي سنين

والقضاء على الغايب

مختلفة فانه بالاقرار يقتصر وبالبينة يتعدي فلا يجوز مع الاشتباه الا ترى انه عليه السلام قال فانك اذا سمعت كلام
الاخر علمت كيف تقضي فهذا دليل على ان العلم بوجه القضا شرط لصحة القضا وان الجهل به يمنع القضا وانه لا يرتفع الا بكلاميهما ولان
البينة لا تكون حجة الا اذا عجز المنكر عن الطعن في الشهود ومع غيبته لا يتحقق عجزه فلا تكون حجة ولا حجة لهما في حديث هند
لانه لم يكن قضا وانما كان فتوى او اعانة لها على اخذ ماله الا ترى انها لم تدع الزوجية ولم تقم البينة وكان عليه السلام عالما بانها
امراته ولم يكن على وجه القضا اصلا وكذا قوله عليه السلام البينة على المدعي ليس لهما فيه حجة بل هو حجة لنا لان البينة اسم لما يحصل
به البيان وليس المراد البيان في حق المدعي ولا في حق القاضي لان المدعي عالم بحقه والقاضي بان له بكلام المدعي اذا لم يكن له منازع
فتعين ان يكون في حق الخصم وكذا لو اقام المدعي البينة على خصم حاضر وزكيت بينته ثم غاب المدعا عليه لا يقضي عليه حتى يحضر
هو او من يقوم مقامه فيقضي عليه بتلك البينة من غير اعادتها وكذا اذا غاب قبل التزكية ولو اقر عند الحاكم فغاب قبل
ان يقضي عليه قضي عليه وهو غايب لان له ان يطعن في البينة فتبطل به دون الاقرار وعن ابي يوسف انه يقضي بالبينة ايضا ثم من يقوم
مقامه قد يكون بانابته او بانابة الشرع كالوصي من جهة القاضي وكلاهما ظاهر وقد يكون حكما وذلك بان يكون ما يدعيه على الغايب
سببا لما يدعيه على الحاضر وهو نوعان احدهما ان يكون ما يدعيه على الحاضر والغايب شيا واحدا مثل ان يدعي دارا في يد انسان وانكر
ذو اليد وادعا انها ملكه واقام الخارج البينة انه اشتراها من فلان الغايب او ادعا في دار في يد انسان شفعة لان ذا اليد اشتراها
من فلان وقال ذو اليد الدار داري لم اشترها من احد فاقام المدعي البينة انه اشتراها من فلان الغايب او ادعا على شخص
دينا على انه كفيل عن الغايب بامره فانكر الحاضر الكفالة وانكر الدين فاقام المدعي البينة ان له على الغايب الف درهم تقبل بينته في هذه
الصور كلها ويثبت الحق على الغايب والحاضر حتى اذا حضر الغايب لزمه ولا يحتاج الى اعادة البينة والثاني ان يكون ما يدعيه عليهما شيين
مثل ان يدعي القاذف انه عبد فلان فيجب عليه اربعون فاقام المقذوف البينة ان مولاه الغايب قد اعتقه فيجب عليه ثمانون سوطا او
قال المشهود عليه الشاهدان عبدان فاقام المدعي البينة ان مولاهما اعتقهما وهو يملكهما فان بينته تقبل ويثبت العتق على الغايب
لان الحقين كشي واحد اذ لا ينفك احدهما عن الاخر لان ولاية الشهادة لا تنفك عن الحر وحد الحر لا ينفك عن الاحرار وكذا لو اقام احد الوليين
البينة ان شريكه الغايب عفى عن القود وقال انقلب نصيبي مالا تقبل وان كان احد الحقين ينفك عن الاخر لا يقبل في حق الغايب
ويقبل في حق الحاضر مثل ان يدعي رجل انه وكيل الغايب بنقل امراته او عبده اليه فاقامت المراة او العبد بينة انه اعتقه او
طلقها فانها تقبل في حق قصر اليد عنها فليس للوكيل ان ينقلها ولا يقبل في حق وقوع الطلاق والعتق فلا يقعان وكذا لو اشترى
رجل جارية ثم ادعا ان مولاها زوجها من فلان الغايب واراد ردها بعيب الزواج لا يقبل منه لاحتمال انه طلقها وزال العيب ولو
كان ما يدعيه على الغايب شرطا لما يدعيه على الحاضر ينظر فان كان الغايب يتضرر بالشرط لم تقبل بينته على الحاضر والغايب مثل
ان تقول المراة لزوجها انك علقت طلاقي بطلاق فلان الغايب زوجته ثلثا واقامت بينة ان فلانا طلق زوجته ثلثا لم تقبل بينتها
لانه يتضرر بذلك وان كان لا يتضرر تقبل بان قالت علقت طلاقي بدخول فلان الغايب الدار فاقامت بينة انه دخل الدار تقبل لانه لا ضرر
عليه ومن المتاخرين من قال في الشرط ايضا تقبل مطلقا كما في السبب منهم علي البزدوي لان دعوى المدعي كما تتوقف على السبب تتوقف
على الشرط ايضا قال ويقرض القاضي مال اليتيم ويكتب الصك لا الوصي والاب لان القاضي يقدر على تحصيل المال
من المستقرض والوصي والاب لا يقدران على ذلك فيضمنان باقراض مال الصغير وهذا لان الاقراض تبرع الا ترى انه لا يجوز التاجيل فيه
كساير التبرعات فلا يملكانه ولانه باقراضها يكون على شرف التوى بان يجحد المستقرض على مر الزمان ويرد شهوده لان كل مستقرض
غير موتمن ولا كل شاهد مقبول ولا كل قاض عادل بخلاف اقراض القاضي حيث يكون الاقراض احسن تصرف في حقه لان القاضي
كثير الاشتغال فلا يمكنه ان يباشر الحفظ بنفسه وانما يدفعه الى امينه ودفعه اليه بطريق القرض انظر لليتيم لانه يكون مضمونا
عليه والوديعة امانة ان هلكت تهلك بغير شي ويومن التوى بجحود المستقرض لكونه معلوما للقاضي ولكونه لا يقرضه لديانته ومعرفته
باحوال الناس الا من يومن ولا يخاف منه الجحود وانما يكتبه في الصك ليحفظه لانه لكثرة اشتغاله يخاف ان ينساه قال شمس الايمة
وفي الاب روايتان اظهرهما انه ليس له ان يقرض والمعنى ما بينا وليس له ان ياخذ مال ولده الصغير قرضا لنفسه فيما روى الحسن عن ابي حنيفة
وقيل له ذلك ثم ينبغي للقاضي ان يتفقد احوال الذين اقرضهم مال الايتام حتى لو اختل احد منهم حاله اخذ منه المال لان القاضي



وان كان قادرا على الاستخلاص لكن انما يقدر من الغني لا من الفقير الا ترى انه ليس له ان يقرض المعسر ابدا فكذا ليس له ان يتركه
عنده انتهى والله اعلم

## باب التحكيم

لما كان المحكم من انواع الحكام ذكره في كتاب القضا وهو
جايز بالكتاب والسنة واجماع الامة اما الكتاب فقوله تعالى فابعثوا حكما من اهله وحكما من اهلها نزلت في تحكيم الزوجين
واما السنة فما روي انه عليه السلام نزل على حكم سعد [illegible] في بني قريظة وعليه اجماع الصحابة رضي الله عنهم قال
حكما رجلا ليحكم بينهما فحكم ببينة او اقرار او نكول في غير حد وقود ودية على العاقلة صح لو صلح المحكم قاضيا لما تلونا
وروينا ولان لهما ولاية على انفسهما فصح تحكيمهما وينفذ حكمه عليهما لانه بمنزلة الحاكم في حقهما وشرط ان يكون حكمه بالبينة والاقرار
والنكول ليكون موافقا لحكم الشرع وشرط لنفوذ حكمه ان يكون في غير حد وقود ودية على العاقلة لان تحكيمهما بمنزلة الصلح
بينهما وليس لهما ولاية على دمهما ولهذا لا يملكان اباحته وكذا لا ولاية لهما على العاقلة فلا ينفذ حكم من حكماه على عاقلته ولا على القاتل
لعدم التزام العاقلة حكمه ولكونه مخالفا لحكم الشرع لان الدية تجب على العاقلة لا على القاتل ولو ثبت القتل باقراره او ثبتت
جراحة ببينة وارشها اقل مما تتحمله العاقلة خطا كانت الجراحة او عمدا او كان قدر ما تتحمله ولكن الجراحة كانت عمدا لا يوجب
القصاص نفذ حكمه عليه لان العاقلة لا تعقله واجاز في المحيط التحكيم في القصاص لانه من حقوق العباد والاول ذكره الخصاف
وشرط ان يكون صالحا للقضا لانه بمنزلة القاضي فيما بينهما فيشترط فيه ما يشترط في القاضي حتى لو حكما كافرا او عبدا او محدودا
في قذف او صبيا لا يجوز لانه لا يصلح قاضيا لانعدام اهليته للشهادة فكذا حكما وان حكما فاسقا او امراة جاز كما في القضا
لانهما اهل للشهادة وكذا الكافر في حق الكافر لانه اهل للشهادة في حقه وكذا يجوز تقليده القضا ليحكم بين اهل الذمة
قال ولكل واحد من المحكمين ان يرجع قبل حكمه لانه مقلد من جهتهما فكان لهما عزله قبل ان يحكم بينهما كما ان المقلد
من جهة الامام له ان يعزله قبل ان يحكم بين الناس ولا يقال ان التحكيم ثبت بتراضيهما فوجب الا يصح عزله الا باتفاقهما لانا نقول
التحكيم من الامور الجايزة من غير لزوم فيستبد احدهما بنقضه كما في المضاربات والشركات والوكالات قال فان
حكم لزمهما لان حكمه صدر عن ولاية شرعية عليهما كالقاضي اذا حكم ثم عزل لا يبطل حكمه فكذا هذا ولان حكمه لا يكون دون
صلح جرى بينهما بتراضيهما وفيه لا يكون لاحدهما ان يرجع عنه بعد تمامه فهذا اولى قال وامضى القاضي حكمه ان وافق
مذهبه يعني اذا رفعا حكمه اليه وحاكما عنده نفذه ان وافق مذهبه لانه لا فايدة في نقضه ثم ابرامه ثم فايدة هذا الامضا
ان لا يكون لقاض اخر يرى خلافه نقضه اذا رفع اليه لان امضاه بمنزلة قضايه ابتدا ولو لم يمضه لنقضه قال والا
ابطله اي ان لم يوافق مذهبه ابطله لان حكمه لا يلزمه لعدم التحكيم من جهته بخلاف ما اذا رفع اليه حكم حاكم حيث لا يبطله
وان خالف مذهبه الا ان يخالف الكتاب والسنة والاجماع على ما تقدم لان المولى من جهة الامام له ولاية على الناس كافة
لان مقلده له ولاية على الناس كافة فكان نايبا له فيكون قضاوه حجة في حق الكل فلا يمكن احد من نقضه كحكم الامام نفسه
بخلاف الحكم لانه باصطلاح الخصمين فلا يكون له ولاية على غيرهما ولا يلزم القاضي حكمه بمنزلة اصطلاحهما في المجتهدات حتى كان له
نقض اصطلاحهما اذا راى خلاف ذلك فكذا هذا وهذا لانه اعطي له حكم القاضي في حقهما حتى اشترط فيه شرايط القضا وفي
حق غيرهما كواحد من الرعايا وقال ابن ابي ليلى هو بمنزلة المولى من جهة الامام حتى لا يكون لاحد ان ينقض حكمه ما لم يخالف الدليل
الشرعي وجوابه ما بينا ولو اخبر هذا المحكم باقرار احد الخصمين او بعدالة الشهود وهما على حالهما تقبل قوله لان الولاية
قايمة وان اخبر بالحكم لا تقبل لانقضا الولاية هكذا ذكر صاحب الهداية وقال في النهاية يعني لو قال المحكم بينهما لاحدهما
قد اقررت عندي لهذا بكذا او كذا او قامت عندي عليك بينة بكذا او كذا فعدلوا وقد الزمتك ذلك وحكمت عليك به
لهذا وانكر المقضي عليه ان يكون قد اقر عنده بشي او قامت عليه بينة بشي نفذ الحكم عليه لان المحكم يملك انشا الحكم عليه بذلك
فيملك الاقرار كالقاضي المولى اذا قال في حال قضايه لانسان قضيت عليك لهذا باقرارك او ببينة قامت عندي بذلك فانه
يصدق في ذلك ولا يلتفت الى انكار المقضي عليه فكذا هذا وقال في المحيط حكما رجلا ما دام في مجلسه وقال لم احكم بشي وقال
الحكم حكمت فالحكم مصدق ما دام في مجلسه لانه حكي ما يملك استينافه فيملك الاقرار به وجعل اقراره كانشا الحكم ولا يصدق بعده
لانه لا يملك انشا الحكم ولا يملك الاقرار به وقال فيه الحكم انما يخرج عن الحكومة باحد اسباب ثلثة اما بالعزل او بانتهاء الحكومة

تعاينها بان كان موقتا فمضى الوقت او بخروجه من ان يكون اهلا للشهادة بان عمي او ارتد والعياذ بالله وان لحق بدار
الحرب او غاب او اغمي عليه وبري منه او قدم من سفره او حبس كان على حكمه لان هذه الاشيا لا تبطل الشهادة فلا تبطله
الحكومة وكذا لو ولي القضا ثم عزل عنه فهو على حكومته لان العزل لم يوجد من جهة المحكمين وانما وجد من جهة الوالي
وولاية الحكومة مستفادة من جهة المحكمين لا من جهة الوالي وكذا لو حكما بينهما في بلد اخر جاز لان التحكيم حصل مطلقا فكان
له الحكومة في الاماكن كلها ولو حكما رجلين جاز ولا بد من اجتماعهما حتى لو حكم احدهما دون الاخر لا يجوز لانهما رضيا برايهما
لا براي احدهما والله اعلم قال وبطل حكمه لابويه وولده وزوجته كحكم القاضي بخلاف حكمه عليهم اي يبطل حكم
المحكم لهؤلاء كما يبطل حكم الحاكم لهم بخلاف حكمه عليهم لانه يتهم بحكمه لهم فيبطل دون حكمه عليهم وهذا كالشهادة حيث لا يجوز
لهم ويجوز عليهم لما ذكرنا ويجوز ان يقضي لابي امراته وامها وكذا الامراة لابيه او لزوج ابنته اذا كان المقضي له بالحياة لان
شهادته جائزة فهذا هو الحرف وان كان بينهما حجر لان القضا لهم قضا لزوجته وولده اذا كانوا يتوارثون وان كانوا
لا يتوارثون جاز لعدم التهمة ويجوز القضا للاخوة واولادهم والاعمام لان شهادته لهم جائزة

## باب مسايل شتى

قال رحمه الله لا يتد ذو سفل فيه ولا ينقب كوة فيه بلا رضى ذي العلو معناه اذا كان لرجل
سفل ولاخر علو فليس لصاحب السفل ان يتد فيه وتدا او ينقب فيه وهذا عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا يصنع فيه
ما لا يضر بالعلو وعلى هذا الخلاف اذا اراد صاحب العلو ان يبني على العلو بيتا او يضع عليه جذوعا او يحدث كنيفا قيل
ما حكي عنهما تفسير لقول ابي حنيفة على معنى انه لا يمنع الا ما فيه ضرر مثل ما قالا وقيل فيه خلاف حقيقة وهو ان الاصل
عندهما الاباحة لانه تصرف في ملكه وهو مطلق له والحرمة لعارض وهو الضرر بالغير فما اشكل بقي على اصل الاباحة وعنده الاصل
هو الحظر لانه تصرف في محل تعلق به حق الغير كالرهن والعين المستاجرة والاطلاق لعارض وهو عدم الضرر بيقين فما اشكل
بقي على اصل الحظر وهذه الاشيا من المشكل فظهر فيها ثمرة الخلاف ولا خلاف فيما لا اشكال فيه ولو انهدم السفل من غير صنع
صاحبه لا يجبر على البنا لعدم التعدي ولكن لصاحب العلو ان يبني ان شا ويبني عليه علوه ثم يرجع عليه بقيمة البنا ويمنعه من
السكنى فيه حتى يدفع اليه قيمته يوم البنا لانه مضطر في ذلك فصار كمعير الرهن اذا قضا الدين بغير اذن الراهن لا يكون متبرعا
بخلاف الدار المشتركة اذا انهدمت فبناها احدهما بغير اذن صاحبه حيث لا يرجع لانه متبرع اذ هو ليس بمضطر لانه يمكنه ان
يقسم عرصتها ويبني في نصيبه وصاحب العلو ليس كذلك حتى لو كانت الدار صغيرة بحيث لا يمكن الانتفاع بنصيبه بعد القسمة
كان له ان يرجع وعلى هذا لو انهدم بعض الدار او بعض الحمام فاصلحه احد الشريكين له ان يرجع لانه مضطر اذ لا يمكن قسمة بعضه
ولو انهدم كله فعلى التفصيل الذي ذكرنا ولو هدم صاحب السفل سفله بنفسه يجبر على اعادته لتعديه بمحل تعلق به
حق الغير كالراهن يعتق العبد المرهون او مولى العبد الجاني يتصرف فيه بعتق او نحوه وذكر الحلواني ان كل من اجبر ان يفعل
مع شريكه فاذا فعل احدهما بغير امر الاخر لا يرجع لانه متطوع اذ كان يمكنه ان يجبره وذلك مثل كري النهر واصلاح سفينة متعيبة
وفدا العبد الجاني وان لم يجبر لا يكون متطوعا كمسالة العلو والسفل لانه لا يتوصل الى حقه اصلا ولم يمكنه الانتفاع بنصيبه الا
بالاصلاح فصار مضطرا وذكر في النهاية معزيا الى قاضي خان ولو تصرف صاحب السفل في ساحة السفل بان حفر بيرا عند
ابي حنيفة له ذلك وان تضرر به صاحب العلو وعندهما الحكم معلول بعلة الضرر قال زايغة مستطيلة تنشعب
عنها مثلها غير نافذة لا تفتح فيها اهل الاولى بابا بخلاف المستديرة معناه سكة طويلة تنشعب منها سكة اخرى طويلة وهي
غير نافذة فليس لاهل السكة الاولى ان يفتحوا بابا الى السكة الاخرى لان الباب يقصد للمرور ولا حق لهم في الدخول فيها لكونها
غير نافذة وانما ذلك لاهلها على الخصوص الا ترى انه لو بيعت دار منها كان حق الشفعة لهم لا لاهل الاولى فلو تمكنوا من فتح
الباب لخرجوا منه اليها اذ لا يمكنهم المنع في كل ساعة ويخاف ان يسد بابه الاصلي ويكتفي بالباب المفتوح ويجعل داره من تلك السكة
فيمنع منه لانها ملكهم فلا يشاركهم فيها غيرهم ولانه يلحقهم ضرر بان يضيق عليهم فيمنع بخلاف ما اذا كانت نافذة
لان الاستطراق حق العامة وهم من جملتهم وقيل لا يمنعون من فتح الباب لانه رفع جداره وهو له ان ينقض كله فاولى ان يكون
له نقض البعض والصحيح هو الاول لما ذكرنا ولانه يركب عليه بابا ويدعي حق المرور على طول الزمان فيستدل بالباب على انه له حق

بلغ مقابله على الاصل



المرور فيحكم له به وقوله بخلاف المستديرة يعني بخلاف ما اذا كانت الزايغة الثانية مستديرة حيث يكون لكل واحد من اهل
الاولى فتح الباب اليها لانها لما كانت مستديرة وهي التي فيها اعوجاج حتى بلغ عوجها راس السكة صارت كلتاهما سكة واحدة وحق
بينهم على الشركة حتى اذا بيع دار فيها يجب حق الشفعة وهذا اذا كانت السكة غير نافذة ايضا وان كانت نافذة فلجميع المسلمين فيها
حق المرور ثم اعلم ان للانسان ان يتصرف في ملكه ما شا من التصرفات ما لم يضر بغيره ضررا ظاهرا فيجوز له ان يتخذ في داره حماما
لان ذلك لا يضر بالجيران وما فيه من النداوة يمكن التحرز عنه بان يبني بينه وبين جاره حايطا وعن ابي يوسف ان الجيران ان تاذوا من
دخانه فلهم منعه الا ان يكون دخان الحمام مثل دخانهم ولو اتخذ داره حظيرة غنم والجيران يتاذون من نتن السرقين ليس لهم في
الحكم منعه ولو حفر في داره بيرا فنز منها حايط جاره لم يكن له منعه وقيل ان كان يعلم ذلك يقينا فله منعه وهو خلاف قول اصحابنا رحمهم الله
ولو اراد بناء تنور في داره للخبز الدايم كما يكون في الدكاكين او رحا للطحن او مدقات للقصارين لم يجز لان ذلك يضر بالجيران ضررا ظاهرا
فاحشا لا يمكن التحرز عنه والقياس ان يجوز لانه تصرف في ملكه وترك ذلك استحسانا لاجل المصلحة ولو سقط حايط بين دارين
ولاحدهما عورات فطلب من جاره ان يساعده في البنا قال اصحابنا لا يجبر وقال الفقيه ابو الليث رحمه الله يجبر في زماننا لانه لا بد
من سترة بينهما وقال قاضي خان ان كان الحايط يحتمل القسمة ويبني كل واحد في نصيبه السترة لا يجبر والا اجبر وقيل ان كان يقع بصره
في دار جاره فله منعه عن الصعود حتى يتخذ سترة وان كان يقع في سطحه فلا يمنعه قال ادعى دارا في يد رجل انه
وهبها له في وقت فسيل البينة فقال جحدنيها فاشتريتها وبرهن على الشرا قبل الوقت الذي يدعي فيه الهبة لا تقبل
وبعده تقبل لوجود التناقض في الوجه الاول لانه يدعي الشرا بعد الهبة وشهوده يشهدون له به قبلها وهذا تناقض ظاهر
لا يمكن التوفيق بينهما وفي الوجه الثاني يمكن اذ الشرا وجد بعد الوقت الذي يدعي فيه الهبة فلا يكون متناقضا ولو لم
يقل جحدني الهبة والمسالتان بحالهما لا تقبل في الاولى وتقبل في الثانية لما ذكرنا من الامكان وعدمه ولا فرق في ذلك بين ان
يقول جحدني الهبة اولا ولا يقال في الثاني ايضا وجد التناقض لانه يدعي شرا ملكه لانه اذا ملكه في وقت بالهبة فلا يتصور
ان يملكه بالشرا بعد ذلك لانا نقول لما جحد الهبة ووافقه بالترك انفسخت الهبة اذ جميع العقود تنفسخ بالجحود اذا وافقه
صاحبه بالترك غير النكاح فانه لا يقبل الفسخ فلا يكون متناقضا ولو لم يذكر لهما تاريخا او ذكر لاحدهما ينبغي ان تقبل بينته لان
التوفيق ممكن بان يجعل الشرا متاخرا ومثله لو ادعى دارا في يد رجل انه اشتراها من ابيه في حيوته وصحته وصاحب اليد ينكر
فعجز عن اقامة البينة وحلف ذو اليد ثم اقام المدعي بينة انه ورثها من ابيه تقبل لامكان التوفيق على ما بينا ولو ادعى الارث
من ابيه اولا ثم ادعى الشرا منه لا تقبل لعدم امكان التوفيق وبهذا تبين ان التناقض انما يمنع صحة الدعوى اذا لم يمكن التوفيق
وقيل لا بد من دعوى التوفيق من المدعي والا فلا يوفق وقيل التوفيق من غير دعواه قياس وعدم التوفيق بدون دعواه
استحسان قال ومن قال لاخر اشتريت مني هذه الامة فانكر فللبايع ان يطاها ان ترك الخصومة لان المشتري
لما جحد الشرا كان ذلك فسخا منه اذ الجحود كناية عن الفسخ لان الفسخ رفع العقد من الاصل والجحود انكار للعقد من الاصل فكان بينهما
مناسبة فجازت الاستعارة فكان فسخا من جهته فاذا ساعده البايع بترك الخصومة تم الفسخ فحل له وطيها وله ان يردها على
بايعها بالعيب ان وجد بها عيبا قديما بعد ذلك لتمام الفسخ بالتراضي حتى اذا اقام المشتري بعد ذلك بينة انه اشتراها منه
لا تقبل بينته وفي النهاية اذا عزم على ترك الخصومة قبل تحليف المشتري ليس له ان يردها على بايعها لانه غير مضطر في فسخ البيع
الثاني لاحتمال ان ينكل عند التحليف فاعتبر بيعا جديدا في حق ثالث والاشبه ان يكون هذا التفصيل بعد القبض واما قبل القبض
فينبغي ان يرد عليه مطلقا لانه فسخ من كل وجه في غير العقار ولا يمكن حمله على البيع لان المبيع لا يجوز بيعه قبل القبض وقد بيناه
من قبل فان قيل الحكم لا يثبت بمجرد العزم فكيف يكون فسخا قلنا نحن لا نثبته بمجرد العزم وانما نثبته بالعزم واليمين او بالعزم والفعل
وهو التصرف في الجارية بالنقل من موضع الخصومة الى بيته او بالاستخدام او امساكها بيده لان التصرف فيها لا يحل الا بالفسخ
فكان دلالة اذ الفعل قد يوجد دلالة كمن قال لغيره اجرتك هذه الدابة يوما لتركبها فاخذها واستعملها كان ذلك قبولا منه
دلالة لان الاخذ والاستعمال لا يحل بدون القبول قال ومن اقر بقبض عشرة ثم ادعى انها زيوف صدق معناه
اذا قال قبضت منه عشرة دراهم ثم ادعى انها زيوف صدق سوا قال ذلك موصولا او مفصولا وكذا اذا ادعى انها نبهرجة

لو اراد بناء تنور او حماما في داره

لو سقط حايط بين دارين

نسخة

ولو ادعى انها ستوقة لا يصدق لان اسم الدراهم يقع على الجياد والزيوف والنبهرجة دون الستوقة ولهذا لو تجوز بالزيوف
والنبهرجة جاز حتى في الصرف والسلم دون الستوقة والقبض لا يختص بالجياد فيصدق في انكاره قبض حقه مع يمينه بخلاف
ما اذا اقر انه قبض الجياد او حقه او الثمن او استوفى حيث لا يصدق في دعواه الزيوف لانه مناقض لان الزيوف ضد الجياد
وحقه في الجياد فكان الاقرار بقبض حقه مطلقا اقرارا منه بقبض الجياد والاستيفاء عبارة عن قبض الحق بوصف التمام فكان عبارة
عن قبض حقه ايضا بخلاف ما اذا قبض المشتري المبيع ثم ادعى العيب حيث يكون القول قول البائع لان المبيع متعين في البيع
فاذا قبضه فقد اقر بانه استوفى قبض عين حقه فلا له ثم بدعواه العيب بعد ذلك صار مناقضا فلا يقبل كلامه بخلاف ما نحن
فيه فان الدراهم لا تتعين وحقه ثابت في الذمة ولم يقر بقبض حقه وانما اقر بقبض الدراهم وهي متنوعة فبالاقرار بقبضها لم
يكن مقرا بقبض حقه ثم في قوله قبضت دراهم جيادا لا يصدق في دعواه الزيوف مطلقا سواء كان موصولا او مفصولا وفيما اذا اقر
انه قبض الثمن او حقه او استوفى ثم ادعى انه كان زيوفا ينظر فان قال مفصولا لا يصدق وهو المراد بما ذكرناه وان كان موصولا
صدق وقال في النهاية لو اقر بقبض حقه ثم قال انها ستوقة او رصاص يصدق موصولا لا مفصولا قال ذكره شيخ الاسلام ثم الزيوف
ما يرده بيت المال والنبهرجة ما يرده التجار والستوقة ما يغلب عليه الغش وقيل الزيوف هي المغشوشة والنبهرجة هي
التي تضرب في غير دار السلطان والستوقة صفر مموه وعن الكرخي الستوق عندهم ما كان الغالب عليه الصفر او النحاس هو الغالب

تعريف الزيوف والنبهرجة والستوقة

قال ومن قال لاخر لك علي الف فرده ثم صدقه فلا شيء عليه يعني اذا اقر لغيره بالف فرده المقر له بان قال ما كان لي
عليك شيء او قال بل هو لك او لفلان ثم صدقه فقال بل كان لي عليك في مكانه وبعده فلا شيء على المقر لان الاقرار هو الاول وقد ارتد
برد المقر له والثاني دعوى فلا بد من الحجة او تصديق الخصم بخلاف ما اذا قال اشتريت وانكر حيث يكون له ان يصدقه لان احد
المتعاقدين لا ينفرد بالفسخ كما لا ينفرد بالعقد لان العقد حقهما فبقي على حاله فعمل فيه التصديق اما المقر له فينفرد برد الاقرار
فافترقا وبخلاف ما اذا اقر بنسب عبده لغيره فكذبه المقر له حيث لا يرتد بذلك عند ابي حنيفة حتى اذا ادعاه المقر لنفسه
لا يصح لان الاقرار بالنسب اقرار بما لا يحتمل الابطال فلا يرتد بالرد ولو قبل الاقرار او الابراء عن الدين او هبته له ثم رده لا يرتد لانه
بالقبول قد تم وكذا لو قال المولى للعبد وهبت لك رقبتك فرده لا يرتد بالرد لان هبة العبد من نفسه اعتاق وهو لا يرتد بالرد ولو اقر بشيء لانسان
كالدين وغيره فصدقه ثم رجع المقر عن اقراره لا يقبل ولو اراد تحليف المقر له لا يحلف عند ابي حنيفة ومحمد لان اقراره حجة عليه
كالشهادة ولان دعواه متناقضة فسدت فصار نظير ما لو قال ليس له على فلان شيء ثم ادعى ان له عليه دينا واراد تحليفه
لا يحلف وعند ابي يوسف اذا ادعى انه اقر كاذبا واراد تحليف المقر له يحلف لجريان العادة بالاشهاد على هذه الاشياء قبل تحققها
تحرزا عن امتناع الاخر عن التسليم قال ومن ادعى على اخر مالا فقال ما كان لك علي شيء قط فبرهن المدعي على الف وهو
برهن على القضا او الابرا قبل اي ادعى رجل على رجل الف درهم فقال المدعى عليه ما كان لك علي شيء قط فاقام المدعي البينة ان له عليه
الف درهم واقام المدعى عليه البينة انه قضاه او ابراه المدعي عنه تقبل بينة المدعى عليه وقال زفر لا تقبل لان القضا والابرا يكون
بعد الوجوب وقد انكره فيكون مناقضا ولنا ان التوفيق ممكن لان غير الحق قد يقضى ويبرأ منه الا ترى انه يقال قضي بباطل
وقد يصالح على شيء فيثبت ظاهرا ثم يقضى الا ترى انه لو ادعى القصاص على شخص فانكر فاقام المدعي البينة واقام المدعى عليه البينة
على العفو او الصلح عنه على مال تقبل بينته وكذا الوجري مثل ذلك في دعوى الرق تقبل فكذا هذا وكذا لو قال ليس لك علي
شيء لان التوفيق فيه اظهر لانه للحال قال ولو زاد ولا اعرفك لا اي لو زاد هذه الكلمة على ما ذكر بان قال ما كان لك علي شيء
قط ولا اعرفك لا تقبل بينة المدعى عليه على القضا او الابرا لتعذر التوفيق بين قوليه لانه لا يكون بين اثنين معاملة من دفع واخذ
وقضا واقتضا بلا معرفة احدهما صاحبه وذكر القدوري انه تقبل ايضا لان المحتجب من الرجال والمخدرة قد يؤذى بالشغب على بابه
فيامر بعض وكلائه بارضائه بالدفع اليه ولا يعرفه ثم يعرفه فامكن التوفيق بهذا الطريق وقال في النهاية فعلى هذا قالوا لو كان المدعى عليه ممن
يتولى الاعمال بنفسه لا تقبل بينته وفي الكافي قيل تقبل البينة على الابرا في هذا الفصل باتفاق الروايات وقالوا فيمن قال لم ادفع ثم
قال دفعت اليه لا تقبل قوله للتناقض الا اذا ادعى اقرار المدعي بذلك فيقبل بينته لان التناقض لا يمنع صحة الاقرار قال
ومن ادعى على اخر انه باعه امته فقال لم ابعها منك قط فبرهن على الشرا فوجد بها عيبا فبرهن البائع انه بري اليه من كل



عيب لم يقبل اي وجد المشتري بها عيبا فردها عليه فاقام البائع البينة انه ابراه من كل عيب بها لا تقبل بينة البائع وعن
ابي يوسف انها تقبل لان التوفيق ممكن بان لم يبعها ثم باعها منه وكيله وابراه عن العيب فيكون صادقا بذلك ونظيره ما ذكره
ابو يوسف انه لو ادعى الشرا من شخص وهو ينكر فاقام المدعي البينة على الشرا منه واقام المنكر البينة انه قد رد المبيع عليه
تقبل بينته لما ذكرنا من التاويل او يقول اخذه مني ببينة كاذبة ثم استقلته منه فاقالني ووجه الظاهر ان اشتراط البراءة تغيير
للعقد من اقتضا وصف السلامة الى غيره فيقتضي وجود العقد اذ الصفة بدون الموصوف لا يتصور وقد انكره فيكون مناقضا
بخلاف ما تقدم من مسئلة الدين لان الباطل قد يقضى على ما مر قال ويبطل الصك بان شا الله اي يبطل صك الشرا والاقرار
اذا كتب في اخره ان شا الله حتى يبطل الشرا والاقرار بذلك ولا يلزمه شيء لان الاستثنا يبطل على ما عرف في موضعه ولو كتب في اخر
الصك فمن قام بهذا الحق فهو وكيلي ان شا الله او كتب فما ادرك فلانا من درك فعلي فلان خلاصه بطل الصك كله عند ابي حنيفة حتى يبطل
الاقرار والشرا وقالا لا ينصرف الى ما يليه وهي الاخير فيبطل به ضمان الدرك والتوكيل ويبقى الدين على حاله اذ الاصل في الجمل الاستقلال
والصك يكتب للاستيثاق فلو انصرف الى الكل كان مبطلا له فيكون ضد ما قصدوه فينصرف الى ما يليه ضرورة الا ترى انه لو كتب كتابا
الى بعض اخوانه او وكلائه وقال في اخره تفعل كذا وكذا ان شا الله ينصرف الاستثنا الى ما يليه حتى لا يبطل الكتاب كله فكذا هذا
وله ان الكل كشيء واحد بحكم العطف فينصرف الى الكل كما في الكلمات المعطوفة بعضها على بعض مثل قوله عبده حر وامراته طالق وعليه
المشي الى بيت الله ان شا الله وما ذكراه من العادة انما جرى بان يترك فرجة او يكتب بخطه على حدة فلو فعل هذا ذلك انصرف
الى ما يليه ولا يبطل الشرا ولا الاقرار لان الفرجة كالسكوت حالة النطق ولان الاستثنا انما يكتب في كتب الرسالة للتبرك عادة
لا للابطال ولهذا لا يبطل فيه ما يليه ايضا وفي الصك يبطل بالاجماع ثم انما ذكر ذلك في الكتاب لان العادة جرت بينهم ان يكتب في
اسفل الصك من قام بهذا الحق فهو ولي ما فيه اي وكيل بالخصومة باثبات ما فيه من الحق وفائدة هذه الكتابة ان يثبت به رضا
الخصم بالتوكيل لان التوكيل بالخصومة لا يجوز الا برضا الخصم عند ابي حنيفة رحمه الله وهذا لان توكيل المجهول وان كان لا يجوز
لكن يسقط به حقه لان المنع لحق الخصم فاذا رضي فقد اسقط حقه والاسقاط يجوز وان كان مجهولا اذ لا يؤدي الى النزاع ثم يوكل من شا
وقيل لا يفيد على قوله ايضا وانما يفيد على قول ابن ابي ليلى فان عند ابي حنيفة لما لم يجز توكيل المجهول لا يفيد الرضا به وعند ابن
ابي ليلى يجوز فيفيد قال رحمه الله وان مات ذمي فقالت زوجته اسلمت بعد موته وقالت الورثة اسلمت قبل موته فالقول لهم وقال
زفر القول قولها لان الاسلام حادث والاصل في الحوادث ان يضاف الى اقرب اوقاته واقرب اوقاته ما بعد الموت فيضاف اليه
قلنا سبب الحرمان ثابت في الحال فيثبت فيما مضى تحكيما للحال كما في جريان ما الطاحونة وهذا الظاهر نعتبره للدفع وما
ذكره هو يعتبره للاستحقاق والظاهر لا يصلح للاستحقاق ويصلح للدفع ولو مات مسلم وتحته نصرانية فجاءت مسلمة بعد موته
فقالت اسلمت قبل موته وقالت الورثة اسلمت بعده فالقول للورثة ايضا ولا يحكم الحال لان الظاهر لا يصلح للاستحقاق ومقصودها
ذلك واما الورثة فهم الدافعون ويشهد لهم ظاهر الحدوث ايضا فحاصله ان الظاهر لا يصلح للاستحقاق وهي تدعي به الاستحقاق
في المسالتين ويصلح للدفع وهم يدعون به الدفع فكان القول قولهم في المسالتين ولا يرد على هذا مسائل ذكرت على سبيل النقض
منها ما اذا كان في يد رجل عبد فقال رجل فقات عينيه وهو في ملك البائع وقال المشتري فقاته وهو في ملكي كان القول
للمشتري فياخذ ارشه منه فاستحق بالظاهر لانا نقول لا يجوز ان يكون العبد لرجل وارشه لغيره فلهذا استحقه هو لا بمجرد الظهور
ومنها ما اذا اختلف الموجر والمستاجر في جريان ما الطاحونة وحكم الحال وكان جاريا في الحال يستحق الاجرة بهذا الظاهر لانا نقول
انما لا يستحق بالظاهر اذا لم يكن سبب الاستحقاق موجودا في الحال واما اذا كان السبب موجودا بيقين فيستحق به فهنا سبب
الاستحقاق وهو عقد الاجارة موجود في الحال وكذا في المسئلة الاولى السبب وهو ملك الرقبة موجود في الحال بخلاف الزوجية في
مسئلة الميراث فانها ليست بموجودة في الحال ومنها ان المراة اذا ادعت ان زوجها ابانها في المرض وصار فارا فترث وقالت الورثة
ابانها في الصحة فلا ترث كان القول قولها فترث بان الظاهر يضاف الى اقرب اوقاته لانا نقول انما ترث لانها تنكر المانع وهو الطلاق في الصحة
والاصل عدمه فترث قال رحمه الله وان قال المودع هذا ابن مودعي لا وارث له غيره دفع المال اليه يعني اذا مات رجل وله
مال عند رجل وديعة فقال المستودع هذا ابن الميت لا وارث له غيره فانه يجب عليه دفع المال اليه لاقراره بان ما في يده ملك

الوارث خلافه عن الميت فصار كما اذا اقر انه ملك المورث وهو حي اصالة بخلاف ما اذا اقر لرجل انه وكيل المودع بالقبض او انه
اشتراه منه حيث لا يؤمر بالدفع اليه لان فيه ابطال حق المودع في العين بازالتها عن يده لان يد المودع كيد المالك فلا يقبل
اقراره عليه وكذلك بعد موته بخلاف المدين اذا اقر انه وكيل الطالب بقبض دينه حيث يؤمر بالدفع اليه لانه اقرار على نفسه اذ
الديون تقضى بامثالها فيؤمر بالدفع اليه ولو دفع الى الوكيل في الوديعة قال علاء الدين ليس له ان يسترد من الوكيل لانه ساع في نقض
ما اوجبه وكان ينبغي له ان يسترد لان اقراره ليس بحجة في حق المودع والحفظ واجب عليه فيكون بالدفع متعديا ولهذا يضمن اذا
جا المودع وانكر التوكيل ولو لم يسلم الى الوكيل حتى ضاعت عنده قال في النهاية قيل لا يضمن وكان ينبغي ان يضمن لانه في زعمه وكيل
والمنع من وكيله كالمنع منه واختلف في اللقطة اذا اقر الملتقط انها لفلان هل يؤمر بالدفع ولو ادعا انه وصي الميت فصدقه
مودع الميت او غاصبه او وصيه لا يؤمر بالدفع اليه قال وان قال لاخر هذا ابنه ايضا وكذبه الاول قضي للاول
يعني قال مودع الميت لرجل اخر بعد ما اقر للاول هذا ايضا ابنه وكذبه الابن الاول قضي بالمال للابن الاول لان اقراره قد صح وانقطع
يده عن الثاني فيكون هذا اقرارا على الغير فلا يصح كما اذا كان للاول ابنا معروفا بخلاف اقراره الاول حيث قبل لعدم من يكذبه
ثم قيل ينبغي ان يضمن المودع هنا للمقر له الثاني كما قلنا في مودع القاضي المعزول اذا بدا بالاقرار بما في يده لانسان ثم اقر بان
القاضي المعزول سلمه فانه يضمن للقاضي على ما مر من قبل قلنا هنا ايضا يضمن نصيبه اذا دفع الى المقر له الاول بغير قضا القاضي
ذكره في النهاية قال ميراث قسم بين الغرما لا يكفل منهم ولا من وارث وهذا شيء احتاط به بعض القضاة وهو ظلم
وهذا عند ابي حنيفة وقالا يأخذ الكفيل منهم والخلاف فيما اذا اثبت الدين والارث بالشهادة ولم يقل الشهود لا نعلم له وارثا
غيرهم واما اذا اثبت بالاقرار يأخذ كفيلا بالاتفاق وان قالوا لا نعلم له وارثا غيرهم لا يؤخذ منهم كفيلا بالاتفاق وتفصيل ما يقسم
من التركة بقولهم وما لا يقسم وما يحتاج فيه الى اقامة البينة على عدد الورثة وما لا يحتاج فيه وما فيه من الخلاف وما لا خلاف فيه
من ذلك يذكر في كتاب القسمة ان شا الله تعالى لهما ان القاضي ناظر للغيب ويحتمل ان يكون له وارث او غريم غايب بل هو الظاهر
لان الموت يأتي بغتة فيحتاط بالكفالة كما اذا دفع اللقطة او الابق الى صاحبه او اعطى امراة الغايب النفقة من مال زوجها
ولابي حنيفة رحمه الله ان حق الحاضر ثابت قطعا او ظاهرا فلا يؤخر لاجل الموهوم الى ان يعطي الكفيل كما اذا اثبت الشرا ممن هو في
يده او اثبت الدين على العبد حتى يبيع في دينه وهذا لان القاضي مامور بما ظهر عنده لا يطلب ما لم يظهر فلا يجوز تاخيره ارايت انه
لو لم يجد كفيلا اكان يمنع حقه ولان المكفول له مجهول فصار كما اذا كفل لاحد الغرما بخلاف النفقة لان حق الزوج ثابت وهو معلوم
والابق واللقطة على الخلاف في الاصح ان كان الدفع اليه باقامة البينة لانه لما اثبت بينة حرم تاخير حقه وكذلك الدفع بذكر
العلامة لان الدفع اليه في هذه الحالة غير واجب فلهذا جاز منعه فكذا تاخيره لعدم الاستحقاق بخلاف الاثبات بالبينة لان الدفع مستحق
فيه ولا يقال ان القاضي يتلوم في هذه الصورة ولا يدفع اليه حتى يغلب على ظنه انه لا وارث له غيرهم ولا غريم بالاتفاق ولو كان
التاخير ظلما لما فعل ذلك لانا نقول لا يجوز للقاضي منع حق المستحق الى معنى اخر بعد ظهوره بيقينا شرعا لاجل موهوم غير
ثابت الا ترى ان الوهم موجود وان قال الشهود لا نعلم له وارثا اخر ولو كان لاجل الوهم يكفل لوجب التكفيل فيه بخلاف التلوم
فانه في التلوم يحتاط لنفسه بطلب علم زايد بانتفا الشريك المستحق معه بقدر الامكان ومثله جائز الا ترى ان القاضي يطلب
من الشهود ان يقولوا لا وارث له غيره وهو ليس بشهادة لان الشهادة على النفي لا تجوز ولكنه يزداد به طمانينة القلب فكذا
التلوم وقدر مدته مفوض الى راي القاضي وقدره الطحاوي بالحول وقوله وهو ظلم اي ميل عن سوا السبيل وفيه دليل على ان
المجتهد يخطي ويصيب وعلى ان ابا حنيفة بري عن الاعتزال لا كما ظنه البعض بسبب ما نقل عنه انه قال ليوسف بن خالد السمتي
كل مجتهد مصيب والحق عند الله واحد قلنا معناه كل مجتهد مصيب بالاجتهاد اذ هو المامور به وهو حجة في حق عمله حتى يحكم بصحته
ولا يجوز له العدول عنه وان اخطا الحق الذي هو عند الله تعالى فيكون كانه اصاب الحق قال ولو ادعا دارا ارثا لنفسه ولاخ
له غايب وبرهن عليه اخذ نصف المدعا فقط يعني اخذ النصف الذي هو نصيب الحاضر وترك نصيب الغايب في يد ذي اليد
ولا يستوثق من ذي اليد بكفيل وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا ان كان الذي هو في يده جاحدا اخذ منه وجعل في يد امين
وان لم يجحد ترك في يده لان الجاحد خاين فلا يترك في يده اذ لا يؤمن من الجحود ثانيا والقاضي نصب ناظرا للغيب وليس في تركه

في يده من النظر شي لان البينة لا توجد في كل مرة ولا كل قاض يعدل فيتعين الاخذ منه ووضعها في يد عدل ولانه يخاف ان
يتصرف فيه لان من يدعي ان الشي له وهو في يده لا يمتنع من التصرف فيه عدلا كان او غير عدل بخلاف ما اذا كان مقرا لان
النظر في تركه في يده متعين ولابي حنيفة ان الحاضر ليس بخصم عن الغايب في استيفا نصيبه وليس للقاضي ان يتعرض لودايع
الناس ولا لغيرها حتى ياخذها من ايدي من هي عنده فصار نظير ما لو عرف القاضي ملكا لانسان ثم راه في يد غيره فانه لا ياخذه منه
ولا يتعرض له ما لم يحضر خصمه فكذا هذا وهذا لان القضا وقع للميت مقصودا ولهذا قضي على ذي اليد بكل الدار بحضور البعض
من الورثة ويقضي بها ديونه وينفذ فيه وصاياه وصاحب اليد مختار للميت او يحتمل ذلك فلا ينقض يده كما اذا كان مقرا له
وجحوده قد ارتفع بقضا القاضي فالظاهر انه لا يتصرف به ولا يمكنه الجحود بعد ذلك لكون الحادثة معلومة له وللقاضي
ومسجلة في خريطة القاضي ولا يقال يحتمل ان يموت القاضي فيعود الى الانكار لانا نقول موت القاضي والشهود الذي
عاينوا القضا او الذين شهدوا باصل الحق او نسيانهم من الندرة ما يكون فلا يعتبر وان كانت الدعوى في المنقول فقد قيل
لا يترك النصف الذي هو للغايب بالاتفاق بل ينزع منه ويدفع الى عدل يحفظه لحاجته الى الحفظ بخلاف العقار لانه محصن
بنفسه ولهذا يملك الوصي بيع المنقول على الكبير الغايب لان له ولاية الحفظ عليه كما للاب ذلك وكذا حكم وصي الام والاخ والعم
على الصغير فيما ورثه منهم لانهم يملكون حفظه على الصغير دون التصرف ووصيهم قائم مقامهم فيملك ما يملكونه وقيل
المنقول ايضا على الخلاف وقول ابي حنيفة فيه اظهر يعني انه مضمون عليه ولو اخذ ودفع الى امين القاضي كان امانة فكان
الترك ابعد من التوى وانما لا يؤخذ الكفيل منه لان فيها انشا خصومة والقاضي نصب لقطعها لا لانشايها واذا حضر
الغايب لا يحتاج الى اعادة البينة ولا القضا لان احد الورثة ينتصب خصما عن الميت فيثبت الملك للميت ثم يكون لهم بطريق
الميراث عنه وكذا يقوم الواحد مقامه فيما عليه دينا كان او عينا فيقوم مقام ساير الورثة في ذلك بخلاف نفس الاستيفا فانه
عامل فيه لنفسه لا عن الميت فلا يصلح نايبا لهم ايضا لعدم التوكيل منهم ولعدم قيامهم فيه مقام الميت بخلاف الاثبات فانه نايب
فيه عن الميت فيما له وعليه فيكون نايبا لهم ايضا في ضمنه وذكر في الجامع الكبير انما يكون قضا على جميع الورثة اذا كان المدعا في
يد الوارث الحاضر ولو كان البعض في يده ينفذ بقدره لان دعوى العين لا يتوجه الا على ذي اليد فلا يكون خصما عنهم الا في قدر
ما في يده بخلاف ما اذا كان المدعا على الميت دينا حيث ينتصب فيه بعض الورثة خصما عن الكل مطلقا قال ومن قال
مالي او ما املك في المساكين صدقة فهو على مال الزكوة ولو اوصى بثلث ماله فهو على كل شي والقياس ان يكون كالوصية
فيلزمه التصدق بالكل وبه قال زفر رحمه الله لان اسم المال يتناول الكل قال الله تعالى ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل
وجه الاستحسان ان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى ومطلق المال في باب الصدقات بايجاب الله منصرف الى البعض
كما في قوله تعالى وفي اموالهم حق معلوم وقوله خذ من اموالهم فكذا ما يوجبه العبد على نفسه بخلاف الوصية لانها اخت الميراث
والارث يجري في جميع الاموال فكذا هي ولان العادة ان الانسان يلتزم الصدقة من فضول ماله وهو مال الزكوة حال حيوته
وجميع المال حال وفاته ويدخل فيه جنس ما يجب فيه الزكوة وهي السوايم والنقدان وعروض التجارة سوا بلغت نصابا او لم
تبلغ قدر النصاب وسوا كان عليه دين مستغرق او لم يكن عليه دين لان المعتبر جنس ما يجب فيه الزكاة لا قدرها ولا شرايطها
ويدخل فيه الاراضي العشرية عند ابي يوسف رحمه الله لانها سبب الصدقة الا ترى ان مصرفه مصارف الزكاة فكانت جهة
جهة الصدقة فيها راجحة وعند محمد رحمه الله لا تدخل لانها سبب المونة ولهذا تجب في ارض الصبي والمكاتب وفي اراضي لا مالك
لها كالاوقاف فكانت جهة المونة راجحة عنده وذكر في النهاية قول ابي حنيفة مع قول محمد قال ذكره التمرتاشي معه
ولا تدخل الارض الخراجية لانها تمحضت مونة ولا يدخل الرقيق للخدمة ولا العقار واثاث المنازل وثياب البذلة وسلاحه
للاستعمال ونحو ذلك مما ليس من اموال الزكوة لما ذكرنا ومن مشايخنا من قال في قوله ما املك او جميع ما املك في المساكين صدقة
يجب عليه ان يتصدق بجميع ما يملك قياسا واستحسانا وانما القياس والاستحسان في قوله مالي صدقة او جميع مالي صدقة
لان الملك اعم من المال الا ترى ان الملك يطلق على المال وعلى غيره يقال ملك النكاح وملك القصاص وملك المنفعة والمال لا يطلق
على ما ليس بمال فاذا كان لفظ الملك اعم يتناول جميع ما يتصدق به كما لو نص عليه بان قال كل مالي املكه مما يتصدق به فهو صدقة

انما يكون قضا على جميع الورثة اذا كان المدعا في يد الوارث الحاضر

**والصحيح** هو الاول لانهما يستعملان استعمالا واحدا فيكون النص الوارد في احدهما واردا في الاخر فيكون فيه القياس والاستحسان
كما في المال ولان الانسان عادة يلتزم التصدق بالفاضل عن الحاجة فينصرف فيهما الى جنس ما يجب فيه الزكوة ثم اذا لم يكن
له مال سوى ما دخل تحت الايجاب يمسك من ذلك قدر قوته فاذا اصاب شيئا بعد ذلك تصدق بمثل ما امسك لان حاجته
مقدمة ولو لم يمسك قدر حاجته لتكفف الناس من ساعته وليس من الحكمة ان يتصدق باعيانه ثم يتكفف من ساعته ولم
يبين في المبسوط قدر ما يمسك لان ذلك يختلف باختلاف العيال وباختلاف ما يتجدد له من التحصيل فبعض اهل الحرف يتحصل
لهم كل يوم وبعضهم كل ثلثة ايام وبعضهم اكثر وبعضهم اقل وكذا اهل التجارة واهل الزرع يتجدد لهم في كل سنة واهل الغلة
في كل شهر عادة وهم الذين لهم دور وحوانيت وخانات يوجرونها فيمسك اهل كل صنعة قدر ما يكفيه الى ان يتجدد له
حاصله قال **ومن اوصي اليه ولم يعلم بالوصية فهو وصي بخلاف الوكيل** حتى لو باع الوصي شيئا من التركة قبل العلم بالوصية
جاز البيع ولو باع الوكيل مال الموكل قبل العلم بالوكالة ثم علم لم يجز وعن ابي يوسف انه لا يجوز في الوصية ايضا حتى يعلم لان كل واحد
منهما انابة الا ان احدهما في حالة الحيوة والاخر بعد الممات وجه الاول ان الوصية خلافة لانه يتصرف بعد انقطاع ولاية الموصي
فلا يتوقف على العلم كتصرف الوارث وكثبوت الملك له والولاية الا ترى ان ابا الصغير لو مات وباع الجد ماله من علم بموته
جاز فكذا هذا اما الوكالة فاثبات ولاية التصرف في ماله وليس باستخلاف لبقاء ولاية الموكل فلا تصح بلا علم من تثبت له الولاية
كاثبات الولاية باثبات الملك بالبيع ولان الموكل قادر فيتصرف بنفسه فلا يفوته النظر فلا حاجة الى اثباته بدون العلم بخلاف
الميت والاذن بالتجارة للعبد والصغير بمنزلة الوكالة حتى لا يثبت الا بعد العلم ولا يجوز تصرف الماذون له قبله لان الاذن
ماخوذ من الاذان وهو الاعلام فلا يتصور بدون العلم قال **ومن اعلمه بالوكالة صح تصرفه** اي اذا وكل رجلا وهو لا يعلم
فاعلمه واحد من الناس كان وكيلا وجاز تصرفه سواء اخبره بذلك عدل او غير عدل صغيرا او كبيرا لانه من المعاملات وليس
فيه الزام وانما فيه الاطلاق فلا يشترط فيه العدالة كسائر المعاملات وكذا لا يشترط فيه الحرية ولا الاسلام وحاصله انه
من المعاملات ولا يشترط فيه الا التمييز قال **ولا يثبت عزله الا بعدل او مستورين كالاخبار للسيد بجناية عبده**
**والشفيع والبكر والمسلم الذي لم يهاجر** يعني لا يثبت عزله عن الوكالة الا بخبر عدل واحد او اثنين غير عدل الى اخره وهذا
عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا رحمهما الله لا يشترط في المخبر هذه الاشياء الا التمييز لانها من المعاملات فصار كالاخبار بالتوكيل على
ما بينا ولابي حنيفة ان في هذه الاشياء الزاما من وجه فيشترط فيه احد شطري الشهادة اما العدد او العدالة بيانه ان الالزام
ان الوكيل يلزمه العهدة على تقدير ان يتصرف ولا يلزمه شيء على تقدير عدم التصرف وكذا الشفيع يلزمه سقوط الشفعة على
تقدير سكوته وعلى تقدير الطلب لا يلزمه شيء وكذا البكر على تقدير السكوت يلزمها النكاح وعلى تقدير الرد لا يلزمها وكذا
السيد على تقدير التصرف فيه بالعتق وغيره يلزمه الارش وعلى تقدير عدم التصرف لا يلزمه ففي كل موضع يلزمه من كل
وجه يشترط فيه العدد والعدالة كما في المنازعات عند الحكام وفيما لا يلزمه من كل وجه لا يشترط فيه العدد ولا العدالة فاذا
كان فيه الزام من وجه دون وجه يشترط فيه احدهما وقد بيناه في النكاح واما المسلم الذي اسلم في دار الحرب ولم يهاجر
الينا فالاصح انه يقبل فيه خبر الفاسق حتى يجب عليه الاحكام بخبره لان المخبر له رسول رسول الله صلى الله عليه وسلم
لقوله عليه السلام الا فليبلغ الحديث وفي الرسول لا يشترط العدالة كالبكر اذا اخبرها رسول الولي بالتزويج وهذا الخلاف
فيما اذا عزله الموكل وبلغه واما اذا لم يبلغه فهو على وكالته حتى يبلغه بالاجماع لان نهي العبد معتبر بنواهي الشرع فكما لا يثبت
النهي في الشرع بعد الاطلاق قبل البلوغ الى المكلف حتى لا يحرم عليه قبل فكذا نهي العبد وهذا في العزل القصدي واما اذا
كان حكميا فيثبت وينعزل قبل العلم به وذلك مثل موت الموكل وجنونه مطبقا قال **ولو باع القاضي او امينه عبدا للغرماء**
**واخذ المال فضاع واستحق العبد لم يضمن** اي ضاع ثمن العبد في يد البايع وهو القاضي او امينه لم يضمن القاضي ولا امينه
الثمن للمشتري لان امين القاضي قائم مقام القاضي والقاضي قائم مقام الخليفة وكل واحد منهم لا يلزمه الضمان لانه لو لزمه
الضمان لتقاعدوا عن قبول هذه الامانة كيلا يلزمهم الضمان وتعطلت مصالح المسلمين وكذا لو قبض الثمن وضاع في يده
وهلك العبد قبل التسليم الى المشتري لا يضمن القاضي ولا امينه الثمن لما ذكرنا قال **ورجع المشتري على الغرماء** لان

البيع واقع لهم فيكون عهدته عليهم عند تعذر جعلها على العاقد كما تجعل العهدة على الموكل اذا تعذر جعلها على الوكيل
بان كان الوكيل عبدا او صبيا محجورا عليه لان العقد وقع له قال **وان امر القاضي الوصي ببيعه لهم فاستحق او مات**
**قبل القبض وضاع المال رجع المشتري على الوصي** لان الوصي هو العاقد نيابة عن الميت فترجع الحقوق اليه كما اذا وكله حال
حيوته هذا اذا كان الميت اوصى اليه فظاهر وكذا اذا نصبه القاضي لان القاضي انما نصبه ليكون قائما مقام القاضي فصار
كمن اوصى اليه الميت قال **وهو على الغرماء** اي رجع الوصي على الغرماء لانه عامل لهم ومن عمل لغيره عملا ولحقه بسببه ضمان
يرجع به على من وقع له العمل ولو ظهر للميت بعد ذلك مال رجع الغريم فيه بدينه لان دينه لم يصل اليه ويرجع بما ضمن للوصي
او للمشتري من المسئلة الاولى وهو ما اذا كان البايع هو القاضي او امينه لانه قضى ذلك وهو مضطر فيه وقيل لا يرجع به لان
الضمان وجب عليه بفعله لان قبض الوصي كقبضه **والاول اصح** لما ذكرنا والوارث اذا بيع له كان بمنزلة الغريم لانه اذا لم يكن في
التركة دين كان العاقد عاملا له فيرجع عليه بما لحقه من العهدة ان كان هو وصي الميت وان كان القاضي او امينه هو العاقد رجع
عليه المشتري لما ذكرنا قال **ولو قال قاض عدل عالم قضيت على هذا بالرجم او بالقطع او بالضرب فافعله وسعك**
**فعله** قيده هنا بكونه عدلا وعالما وفي الجامع الصغير لم يقيده بهما وهو الظاهر وانما يسعه فعله لان طاعة اولي الامر واجبة
قال الله تعالى واطيعوا الرسول واولي الامر منكم وفي تصديقه طاعة ولانه اخبر عن امر يملك انشاءه في الحال فيقبل قوله
لخلوه عن التهمة ولانه لا يتولى في موضع الا واحد في الاعصار كلها ولو لم يقبل قوله وحده لولي في مكان قاضيان فعلم ان
قوله حجة ثم رجع محمد رحمه الله عن هذا فقال لا ياخذ بقوله الا ان يعاين الحجة او يشهد بذلك مع القاضي عدل وبه اخذ
مشايخنا رحمهم الله لفساد اكثر قضاة زماننا والتدارك غير ممكن ولان قبول خبر الواحد رتبة الانبياء عليهم السلام وغيرهم
غير معصومين عن الكذب والغلط الا في كتاب القاضي الى القاضي لضرورة احياء الحقوق ولان الخيانة في مثله قل ما تقع وقال
ابو منصور الماتريدي رحمه الله ان كان عدلا عالما يقبل قوله لانعدام تهمة الخيانة واحتمال الخطا لانه لعدالته يؤمن من الميل
بالرشوة ولفقهه يؤمن من الغلط ظاهرا وان كان عدلا جاهلا يستفسر لان الجاهل قد يظن غير الدليل دليلا فان احسن بان ذكر
شرائطه مثل ان يحكم بحد الزنا مثلا باقرار او بينة فياتي بشرائطه عند التفسير وجب تصديقه لان عدالته تمنعه عن الكذب
وان لم يحسن بان اخل في شرائطه من نصاب الشهادة او التكرار في الاقرار ونحو ذلك لا يقبل قوله وان كان فاسقا فكذلك الا ان
يعاين الحجة لاحتمال الخطا والخيانة قال الله تعالى في نبا الفاسق ان جاءكم فاسق بنبا فتبينوا والمصنف رحمه الله اختار هذا القول
واذا لم يصدقه فلا يمين على القاضي لان اليمين يجب على الخصم والقاضي ليس بخصم وانما هو امين ولو صار خصما لما نفذ قضاؤه قال
**وان قال قاض عزل لرجل اخذت منك الفا ودفعته الى زيد قضيت به عليك فقال الرجل اخذته ظلما فالقول للقاضي**
**وكذا لو قال قضيت بقطع يدك في حق اذا كان المقطوع يده والماخوذ منه ماله مقرا انه فعله وهو قاض** لان المقضي عليه
لما اقر انه فعله في حال قضائه صار معترفا بشهادة الظاهر للقاضي لان فعل القاضي على سبيل القضاء لا يوجب عليه الضمان
فجعل القول قوله ولا يجب على القاضي في ذلك يمين لانه ثبت انه فعل ذلك في حال قضائه بتصادقهما ولا يمين على القاضي
لما ذكرنا ولو اقر الاخذ والقاطع بما اقر به القاضي لم يضمنا ايضا لان قول القاضي حجة ودفعه صحيح فصار اقراره به كفعله
معاينا ولو زعم المقطوع يده والماخوذ منه ماله انه لم يكن قاضيا يومئذ وانما فعل ذلك قبل التقليد او بعد العزل
كان القول للقاضي ايضا لانه اسنده الى حالة معهودة منافية للضمان فصار كما اذا قال طلقت او اعتقت وانا مجنون
والجنون كان معهودا منه وقال شمس الائمة السرخسي اذا زعم المدعي ان القاضي فعل ذلك بعد العزل كان القول قول المدعي لان
هذا الفعل حادث فيضاف الى اقرب اوقاته ومن ادعى تاريخا سابقا لا يصدق الا بحجة لان الاصل فيه وقت المنازعة في الاسناد
تحكيم الحال كما اذا اختلفا في جريان ماء الطاحونة وهو لو فعل في هذه الحالة يجب عليه الضمان فلا يصدق في الاسناد الى حالة منافية
الا بحجة بخلاف المسئلة الاولى لانه ثبت الاسناد بتصادقهما **والصحيح هو الاول** لما ذكرنا وهو اختيار فخر الاسلام علي البزدوي
والصدر الشهيد رحمهما الله ونظيره اذا قال العبد لغيره بعد العتق قطعت يدك وانا عبد وقال المقر له بل قطعتها وانت
حر كان القول قول العبد وكذا لو قال المولى لعبد قد اعتقه اخذت منك غلة كل شهر خمسة دراهم وانت عبد فقال المعتق

اخذتها بعد العتق كان القول قول المولى وكذا الوكيل بالبيع اذا قال بعت وسلمت قبل العزل وقال الموكل بعد العزل
كان القول للوكيل ان كان المبيع مستهلكا وان كان قايما فالقول قول الموكل لانه اخبر عما لا يملك الانشا فيصير مدعيا وكذا في
مسلة الغلة لا يصدق في الغلة القايمة لانه اقر بالاخذ وبالاضافة يدعي عليه التمليك ولو اقر القاطع والاخذ في هذا الفصل بما اقر
به القاضي يضمنان لانهما اقرا بسبب الضمان وقول القاضي مقبول في دفع الضمان عن نفسه لا في ابطال سبب ضمان على غيره بخلاف
الاول لانه ثبت فعله في قضايه بالتصادق فان قيل قد وجد الاسناد منهما ايضا الى حالة معهودة منافية للضمان فوجب
الا يضمنا ايضا كالقاضي قلنا ان هذه حجة عارضها ما هو اقوى منها يقتضي وجوب الضمان وهو الاقرار بسبب الضمان لان هذه حجة
قطعية لكون اقرار كل مقر حجة قطعية على نفسه وما ذكرنا من قضا القاضي في حقهما حجة ظاهرة لا قطعية والظاهر لا يعارض
القطعي وكان ينبغي ان يكون في حق القاضي كذلك ويجب عليه الضمان لكن لو اوجبنا عليه الضمان لامتنع الناس عن تقلد القضا
حذار الضمان بعد العزل فترك لذلك ولو كان المال في يد الاخذ قايما وقد اقر بما اقر به القاضي والماخوذ منه المال صدق
القاضي في انه فعله في قضايه او ادعا انه فعله في غير قضايه يوخذ منه لانه اقر ان اليد كان له فلا يصدق في دعوى تملكه
الا بحجة وقول المعزول ليس بحجة فيه وهي نظير مسلة الغلة على ما بينا ومن نظاير هذه المسايل ما لو قال الوصي بعد ما بلغ اليتيم
انفقت عليه كذا وكذا من المال وانكر اليتيم ذلك كان القول قول الوصي لما انه اسند الى حالة منافية للضمان ورد في
النهاية على المسايل المتقدمة ما اذا اعتق امته ثم قال لها قطعت يدك وانت امتي فقالت هي قطعتها وانا حرة كان القول قولها
وكذا في كل شي اخذه منها عند ابي حنيفة وابي يوسف مع انه منكر للضمان باسناده الفعل الى حالة منافية له واجاب بالفرق
بينهما من حيث ان المولى اقر باخذ مالها ثم ادعا التمليك لنفسه فيصدق في اقراره ولا يصدق في دعواه التمليك له وكذا لو قال
لرجل اكلت طعامك باذنك فانكر الاذن يضمن المقر وهذا الفرق غير مخلص والله اعلم بالصواب

## كتاب الشهادة قال رحمه الله هي اخبار عن مشاهدة وعيان لا عن تخمين

وحسبان هذا في اللغة فلهذا قالوا انها مشتقة من المشاهدة التي تنبي عن المعاينة وسمي الادا شهادة اطلاقا له
لاسم السبب على المسبب وقيل هي مشتقة من الشهود بمعنى الحضور لان الشاهد يحضر القاضي ومجلس الواقعة وهي في
اصطلاح اهل الشريعة عبارة عن اخبار بصدق مشروط فيه مجلس القضا ولفظة الشهادة فشرطها العقل الكامل والضبط والولاية
والقدرة على التمييز بين المدعي والمدعا عليه وركنها لفظ اشهد بمعنى الخبر دون القسم وحكمها وجوب الحكم على القاضي
بما تقتضيه الشهادة والقياس يابى ان تكون الشهادة حجة ملزمة لانه خبر محتمل للصدق والكذب ولكن ترك ذلك بالنصوص
والاجماع قال رحمه الله وتلزم بطلب المدعي اي تلزم ادا الشهادة ولا يسع كتمانها اذا طلب المدعي لقوله تعالى ولا ياب الشهدا اذا
ما دعوا وقوله تعالى ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فانه اثم قلبه وهذا وان كان نهيا عن الاباء وعن الكتمان لكن النهي عن الشي يكون
امرا بضده اذا كان له ضد واحد لان النهي لا يكون الا بالاشتغال به فكان ادا الشهادة فرضا قطعا كغيره من الفرايض لانه نهي عن الكتمان
فصار كالامر به بل اكد واسند الاثم الى الالة التي وقع بها الفعل وهي القلب لان اسناد الفعل الى محله اقوى من اسناده
الى الكل وقوله ابصرته بعيني اكد من قولهم ابصرته واسناده الى اشرف الجوارح دليل على انه اعظم الجرايم بعد الكفر بالله تعالى
ثم انما ياثم اذا علم ان القاضي يقبل شهادته ويتعين عليه الادا وان علم ان القاضي لا يقبل شهادته او كانوا جماعة فادا غيره ممن تقبل
شهادته فقبلت قالوا لا ياثم وان اداه غيره ولم تقبل شهادته ياثم من لم يود اذا كان ممن تقبل شهادته لان امتناعه يودي الى
تضييع الحقوق هذا اذا كان موضع الشاهد قريبا من موضع القاضي وان كان بعيدا بحيث لا يمكنه ان يغدو الى القاضي
لادا الشهادة ويرجع الى اهله في يومه ذلك قالوا لا ياثم لانه يلحقه الضرر بذلك وقال تعالى ولا يضار كاتب ولا شهيد ثم ان
كان الشاهد شيخا كبيرا لا يقدر على المشي الى مجلس الحاكم وليس له شي للركوب فركبه المدعي من عنده قالوا لا باس به وتقبل
شهادته لانه من باب الاكرام للشهود وقد قال عليه السلام اكرموا الشهود وان كان يقدر وركبه المدعي من عنده قالوا لا تقبل
قال رحمه الله وسترها في الحدود احب لقوله عليه السلام للذي شهد عنده لو سترته بثوبك لكان خيرا لك وهذا الحديث ولفظ
المختصر يدل على انه مخير بين الستر والاظهار ولكن الستر افضل لما روينا ولقوله عليه السلام من ستر على مسلم ستر الله عليه





في الدنيا والاخرة وفيما نقل من تلقين المقر للدرء عن النبي عليه السلام واصحابه دلالة ظاهرة على ان الستر افضل وان شاع الظهر
لان فيه حسبة ايضا لان فيه ازالة الفساد او تقليله فكان حسنا ولا يلزم على هذا قوله تعالى ان الذين يحبون ان تشيع
الفاحشة في الذين امنوا الاية لان ظاهر الاية والله اعلم يقتضي انهم يحبون ان تشيع فيهم الفاحشة لاجل انهم امنوا وذلك
صفة الكافر فلذلك وعد بعذاب اليم ولان مقصود الشاهد ارتفاع الفاحشة من العباد لا اشاعتها ولهذا امر الله تعالى بالاستشهاد
به بقوله فاستشهدوا عليهن اربعة منكم فلهذا حسن والاول وهو الستر احسن لما بينا ولا يلزم عليه قوله تعالى ومن يكتمها
فانه اثم قلبه لان المراد بها حقوق العباد بدليل قوله تعالى ولا ياب الشهدا اذا ما دعوا اي اذا دعاهم المدعي اذ الحدود
ليس لها مدع يدعيها ولان الحدود حق الله تعالى والله غني عن كل شي مع كرمه ولطفه بعباده والعبد محتاج فيجب ملاحظة
احد الحقين على الاخر قال رحمه الله ويقول في السرقة اخذ لا سرق لان الشهادة بالمال واجبة اذا طلبه المدعي والستر
في الحد افضل على ما بينا وامكننا الجمع بينهما باقامة الحقين بقوله اخذ لانه يحيي به حق المدعي ولا يجب به الحد ولان القطع
متى وجب عليه سقط الضمان اذ لا يجتمعان فلا يحصل مقصود المدعي بقوله سرق فيتوقاه مراعاة لحقه اذ هو محتاج
اليه وفيه صيانة يد السارق والله غني عن كل شي فلا ضرورة الى اقامته قال رحمه الله وشرط للزنا اربعة رجال لقوله
تعالى واللاتي ياتين الفاحشة من نسايكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم ولقوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة
شهدا ولقوله تعالى لولا جاوا عليه باربعة شهدا ولقوله عليه السلام ايت باربعة يشهدون على صدق مقالتك وهذه الالفاظ
موضوعة للمذكر دون المونث وقد انعقد الاجماع على اشتراط الذكورة فيه ولان الله تعالى يحب الستر على عباده واوعد
بالعذاب من احب اشاعة الفاحشة على المومنين بما تلونا وفي اشتراط الاربع مع وصف الذكورة تحقيق معنى الستر اذ
وقوف الاربع على هذه الفاحشة قلما يتحقق واوجب على من نسب الى هذه الفاحشة الحد ان كان اجنبيا واللعان ان كان
زوجا كل ذلك يوكد معنى الستر ويمنع من الاظهار ولا يقال ليس في هذه النصوص الا بيان جواز العمل بهذا العدد وليس فيه
بيان ما يمنع العمل باقل منه لانا نقول هو كذلك لان التخصيص بالذكر لا يدل على انتفا الحكم عند انتفا المذكور ولكن لا بوجبه ايضا
فمن ادعا جوازها دونه يحتاج الى دليل لان النافي للحكم عند انتفايه لا يبقيه الا العدم دليل يقتضيه اذ لا يثبت الحكم الشرعي
بغير دليل وقد وجد الدليل على انتفايه عند انتفا العدد المذكور هنا وهو اجماع الصحابة ومن بعدهم الى يومنا هذا ان الشهود
على الزنا اذا انتقص عددهم عن الاربعة يجب عليهم الحد لكونهم قذفة الاترى ان عمر رضي الله عنه حد الثلاثة الذين شهدوا
على مغيرة بالزنا ولو كان الزنا يثبت بما دونه لما وجب عليهم الحد بل كان يجب على المنسوب الى الزنا ولا يمكن القياس على غيره من
الحقوق لعدم التساوي ولوجود النص في الفرع وشرط القياس المساواة بين الاصل والفرع والا يكون في الفرع نص يخالف العل
به قال رحمه الله ولبقية الحدود والقصاص رجلان لحديث الزهري مضت السنة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم
والخليفتين من بعده الا شهادة للنسا في الحدود والقصاص وقال واستشهدوا شهيدين من رجالكم ولان شهادة النسا
فيها شبهة البدلية لان كل امراتين منهن قايمة مقام رجل فلا تقبل فيما يندرئ بالشبهات كما لا يجوز فيها كتاب القاضي الى القاضي
وانما كانت فيها شبهة البدلية لا حقيقتها لان البدل الحقيقي لا يصار اليه مع القدرة على الاصل غالبا وشهادة امراتين مع رجل
تقبل مع وجود الشهود من الرجال ومعنى قوله تعالى فان لم يكونا رجلين قالوا ان لم يشهدا حال كونهما رجلين فليشهد رجل
وامراتان ولولا هذا التاويل لما اعتبر شهادتهن مع وجود الرجال وشهادتهن معتبرة معهم عند الاختلاط بالرجال ايضا
حتى اذا شهد رجال ونسوة بشي يضاف الحكم الى الكل حتى يجب الضمان على الكل عند الرجوع قال رحمه الله وللولادة والبكارة
وعيوب النسا فيما لا يطلع عليه رجل امراة يعني يشترط لثبوت هذه الاشيا شهادة امراة لقوله عليه السلام شهادة
النسا جايزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه والجمع المحلى بالالف واللام اذا لم يكن ثمة معهود يراد به الجنس فيتناول
الاقل وقال حذيفة رضي الله عنه اجاز رسول الله صلى الله عليه وسلم شهادة القابلة على الولادة وقال الشافعي يشترط فيه
ان يشهد اربعة من النسا لان كل امراتين يقومان مقام رجل واحد في الشهادة وقال ابن ابي ليلى يشترط ان يشهد فيه ثنتان
من النسا لان المعتبر في باب الشهادة شيان العدد والذكورة وتعذر اعتبار احدهما فيبقى الاخر وهو العدد على حاله والحجة عليهما

ما روينا ولأنه إنما سقط اشتراط الصفة الذكورة ليخف النظر لأن نظر الجنس أخف فكذا يسقط اعتبار العدد لأن نظر الواحد
أخف والأحوط الاثنتان أو أكثر لما فيه من معنى الإلزام ويشترط فيها سائر شرائط الشهادة من الحرية والإسلام والعقل
والبلوغ والعدالة وحكم شهادتهن في الولادة والبكارة والعيوب قد ذكرنا كل واحد منها في موضعها من الطلاق والبيوع
وأما شهادتهن في استهلال الصبي لا تقبل في حق الإرث عند أبي حنيفة لأنه مما يطلع عليه الرجال وتقبل في حق الصلاة عليه
لأنه من أمور الدين كشهادتها في هلال رمضان وروايتها الأخبار وعندهما تقبل لأن الاستهلال علامة حياته ولا يعرفه
إلا من حضره ولا يحضرها الرجال عادة فصار كشهادتهن على نفس الولادة وتقبل في الولادة شهادة رجل واحد أيضا لأنه لما قبل
فيه شهادة المرأة كان الرجل بالطريق الأولى ثم اختلفوا فيما إذا قال تعمدت النظر قال بعضهم تقبل كما في الزنا قال
ولغيرها رجلان أو رجل وامرأتان أي يشترط لغير الحدود والقصاص وما لا يطلع عليه الرجال شهادة رجلين أو
رجل وامرأتين سواء كان الحق مالا أو غير مال كالنكاح والطلاق والعتاق والوكالة والوصاية ونحو ذلك مما ليس بمال
وقال الشافعي رحمه الله لا تقبل شهادة النساء مع الرجال إلا في الأموال وتوابعها كالأجل وشرط الخيار لأن الأصل
عدم قبول شهادتهن لنقصان العقل واختلاف الضبط وقصور الولاية فإنها لا تصلح للخلافة ولهذا لا تقبل شهادتهن وحدهن
وإن كثرن ولا مع الرجال في الحدود والقصاص وإنما قبلت في الأموال وتوابعها للضرورة لكثرة وقوعها وقلة خطرها
ولا كذلك غير المال ولنا ما روي أن عمر وعليا رضي الله عنهما أجازا شهادة النساء مع الرجال في النكاح والفرقة ولا نسلم أنها
حجة أصلية لا ضرورية والأصل فيها القبول لوجود ما تبتني عليه أهلية الشهادة وهي الولاية وهي تبتني على الحرية والإرث
ولوجود أهلية القبول وهي تبتني على انتفاء التهمة بالكذب والغلط فالكذب ينتفي بالعدالة والغلط ينتفي بإتقان المعاينة
والضبط والأداء لأن بالأول يحصل العلم للشاهد وبالثاني يحصل به البقاء والدوام وبالثالث يحصل العلم للقاضي ولهذا تقبل
روايتها في الأخبار وكان ينبغي أن تقبل شهادتهن مطلقا كالرجال ولكن جاء النص بخلافه كيلا يكثر خروجهن ونقصان الضبط
بزيادة النسيان انجبر بضم الأخرى إليها فلم يبق بعد ذلك إلا الشبهة وهذه الحقوق تثبت مع الشبهة كالمال بل فوقه ألا ترى
أن النكاح يثبت مع الهزل وكذا الطلاق والعتاق والمال لا يثبت به وأي شبهة أقوى من الهزل بخلاف الحدود والقصاص
لأنها لا تثبت مع الشبهة قال ولا بد في ذلك كله من العدالة ولفظة الشهادة أي يشترط لجميع مراتب الشهادة وهي أربع مراتب
على ما مضى بيانه لفظة الشهادة والعدالة لكي تقبل حتى لو قال الشاهد أعلم أو أتيقن لا تقبل شهادته لأن النصوص
ناطقة بالاستشهاد فلا يقوم غيرها مقامها لما فيها من زيادة توكيد لأنها من ألفاظ اليمين فيكون معنى اليمين ملاحظا
فيها وامتناعه عن الكذب بهذه اللفظة أشد إذ لا يوجد هذا المعنى في غيرها من الألفاظ بخلاف غيرها من الأوامر حيث
لا يراعى فيه اللفظ الذي ورد به الأمر بل يأتي بكل لفظ يعطي ذلك المعنى كالتكبير والإيمان حتى صح الدخول في الصلاة بلفظ
التكبير وغيره مما هو في معناه وكذا الإيمان يجوز بأي لفظ كان لحصول المقصود به ولأن في الشهادة إلزام الحاكم الحكم وثبت ذلك
على خلاف القياس فيراعى جميع ما ورد به النص والعراقيون لا يشترطون لفظة الشهادة في شهادة النساء فيما لا يطلع عليه
الرجال ويجعلونه من باب الأخبار لا من باب الشهادة والصحيح هو الأول لأنه من باب الشهادة ولهذا يشترط فيه شرائط
الشهادة من الحرية ومجلس الحكم وغيرهما والعدالة هي المعتبرة للصدق قال الله تعالى وأشهدوا ذوي عدل منكم
وقال تعالى ممن ترضون من الشهداء والعدل هو المرضي ولأن من باشر غير الكذب من المعاصي قد يباشر الكذب وهذا
لأن الخبر يحتمل الصدق والكذب وبالعدالة تترجح جهة الصدق وهي الانزجار عما يعتقد حرمته والحجة هو الخبر الصدق
ولا يلزم حجة دونها وهي شرط لزوم العمل بالشهادة لا شرط أهلية الشهادة إذ الفاسق أهل لولاية القضاء والسلطنة
فيكون أهلا للشهادة إلا أن فسقه أوجب التوقف في خبره لتهمة قال الله تعالى إن جاءكم فاسق بنبإ فتبينوا أمر بالتبين
والتثبت لا بالرد حتى إذا غلب على ظنه أنه صادق في الشهادة جاز أن يحكم به وعن أبي يوسف رحمه الله أن الفاسق إذا
كان وجيها في الناس ذا مروءة تقبل شهادته لعدم تمكن تهمة الكذب في شهادته لأنه لوجاهته لا يتجاسر أحد على استئجاره
لأداء الشهادة ولمروءته يمتنع عن الكذب من غير منفعة له في ذلك والأول أصح لما ذكرنا ولأن في قبول شهادته إكراما



له وقال عليه السلام أكرموا الشهود فإن الله تعالى يحيي الحقوق بهم وفي حق الفاسق أمرنا بخلافه قال عليه السلام إذا لقيت الفاسق فالقه
بوجه مكفهر ومن يكون معلنا للفسق فلا مروءة له شرعا فلا يلزم من قبول شهادته ختما على وجه لا بد له منه قال وسئل
عن الشهود سرا وعلنا في سائر الحقوق وهذا عند أبي يوسف ومحمد وقال أبو حنيفة يقتصر على ظاهر عدالة المسلم ولا يسأل
عن الشاهد حتى يطعن الخصم فيه فإن طعن فيه سأل عنه سرا وجهرا إلا في الحدود والقصاص فإنه يسأل عنه في السر والعلانية
وإن لم يطعن الخصم لقوله عليه السلام المسلمون عدول بعضهم على بعض إلا محدودا في قذف ومثل ذلك عن عمر وظاهر قوله تعالى
وكذلك جعلناكم أمة وسطا لتكونوا شهداء على الناس يشهد له ولأن الظاهر هو الانزجار عن غلبة ودينه يمنعانه عن مباشرة
الشنيع فاكتفي بالظاهر لعدم المنازع وإن كان الموضع موضع استحقاق كالشفيع يستحق الشفعة بظاهر يده إذا لم يكن له منازع
وهذا لأنه لا يمكن الوصول إلى القطع فيكتفى بها ولو زكى فالمزكي يخبر عن عدالته متمسكا بظاهر حاله لأن أقصى ما يستدل به على
عدالته انزجاره عن محظورات دينه واجتهاده على الطاعات وهي دلالة ظاهرة عليها وليست بقطعية فلا حاجة إلى اشتراط
السؤال إلا إذا طعن الخصم فيه لأنه لا يطعنه كاذبا ظاهرا فتقابل الظاهران فوجب الترجيح بالاستقصاء بخلاف الحدود والقصاص
لأنها تندرئ بالشبهة فيحتاط لإسقاطها فيستقصى فيها ابتداء من غير طعن خصم رجاء أن يسقط ولهما أن القضاء ينبني على الحجة
ولا تقع الحجة إلا بشهادة العدول على ما بينا والعدالة قبل السؤال ثابتة بالظاهر وهو لا يصلح حجة للاستحقاق فوجب التعرف
عنها صيانة لقضائه عن البطلان وإسناد الحكم إلى البرهان وقيل هذا اختلاف عصر وزمان لأن أبا حنيفة رضي الله عنه كان في
القرن الثالث وهم ناس شهد لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم بالخير والصلاح بقوله عليه السلام خير القرون قرني الذي أنا فيهم
ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم ثم يفشو الكذب حتى يحلف الرجل قبل أن يستحلف ويشهد قبل أن يستشهد والآية التي
تلونا والحديث الذي روينا يدلان على ذلك وهما كانا في القرن الرابع بعد ما تغير أحوال الناس وظهرت الخيانات والكذب
فأفتى كل واحد بما شاهد في زمانه والفتوى اليوم على قولهما لأن الفساد في هذا العصر أكثر ثم التعديل في السر أن يبعث المستورة
وهي الرقعة إلى المعدل فيها اسم الشاهد ونسبه وحليته ومسجده الذي يصلي فيه ومحلته وسوقه إن كان سوقيا فيسأل
عنه جيرانه وأصدقاءه فإذا عرفهم من عرفه بالعدالة يكتب تحت اسمه في كتاب القاضي أنه عدل جائز الشهادة ومن عرفه
بالفسق يسكت ولا يكتب احترازا عن الهتك ويقول الله يعلم إلا إذا عدله غيره وخاف أن يحكم القاضي بشهادته فحينئذ يصرح به
ومن لم يعرف حاله يكتب تحت اسمه أنه مستور ويرد المعدل المستورة سرا كيلا يظهر فيؤذى ولا بد في التعديل في العلانية من أن يجمع
بين المعدل والشاهد لينتفي شبهة تعديل غيره عند القاضي لاحتمال أن يكون في قبيلته من يوافقه في الاسم وقد كانت العلانية وحدها
في الصدر الأول لأن الشوكة كانت لأهل الخير ولم يقدر عليهم أهل الشر ويكتفى بالسر في زماننا لما ذكرنا وقال محمد رحمه الله تزكية العلانية
بلاء وفتنة ولا بد أن يقول المعدل هو عدل جائز الشهادة لأن العبد والمحدود في قذف إذا تاب يكون عدلا والأصح أنه يكتفى بقوله
هو عدل لأن من نشأ في دار الإسلام في زماننا كان الظاهر من حاله الحرية والإسلام ولهذا لا يسأل القاضي عن حرية الشاهد وإسلامه
ما لم ينازعه الخصم وما ذكره في الجامع أن الناس أحرار إلا في الشهادة والحدود والقصاص والعقل فإنه لا يكتفى بظاهر الحرية في
هذه المواضع بل يسأل عنها محمول على ما إذا طعن الخصم بالرق فإن أبا الحسن ذكر في مختصره أن الناس أحرار إلا في أربع مواضع
الشهادة والحدود والقصاص والعقل فإنه لا يكتفى بظاهر الحرية في هذه المواضع إذا قال المدعى عليه إن الشاهد عبد أو قال القاذف
المقذوف عبد أو قال الشاج المشجوج عبد أو قالت العاقلة القاتل عبد لا تقبل شهادته ولا يجب حد القذف ولا القصاص فيما
دون النفس ولا الدية على العاقلة حتى يقيم البينة أنه حر وهي نظير العدالة عند أبي حنيفة فإن القاضي يحكم بظاهر العدالة بكونه من
المسلمين ما لم يطعن الخصم فيهم فإذا طعن سأل على ما بينا قال وتعديل الخصم لا يصح هكذا قال أبو حنيفة يعني تعديل المدعى عليه
الشهود لا يصح ومراده على قول من يرى السؤال عن الشهود وأما على قوله فلا يتأتى ذلك لأنه لا يرى السؤال عن الشهود ونظيره
المزارعة فإنه لا يراها ومع هذا فرع عليها على قول من يرى وإنما لا يصح تعديله لأن من زعم المدعي وشهوده أن المدعى عليه ظالم كاذب
في الجحود وتزكية الكاذب الفاسق لا يصح وعن أبي يوسف ومحمد أن تزكيته يجوز إذا كان من أهله بأن كان عدلا لكن عند محمد لا بد من ضم آخر إليه
لأنه لا يجوز تعديل الواحد وأبو يوسف يجوزه على ما يجيء من قريب ومراده فيما إذا قال هم عدول لكنهم أخطأوا أو نسوا أما إذا قال صدقوا

تزكية الكاذب الفاسق

اوهم عدول صدقة فتعدلونه الحق لاقراره به ولو قال هم عدول ولم يزد على ذلك لا يلزمه شي لانهم مع كونهم عدولا يتوهم منهم النسيان
والخطا فلا يلزم من كونه عدلا ان يكون كلامه صوابا قال والواحد يكفي للتزكية والرسالة والترجمة لان التزكية من امور
الدين فلا يشترط فيه الا العدالة حتى يجوز تزكية العبد والمراة والاعمى والمحدود في قذف اذا تاب لان خبرهم مقبول في الامور
الدينية الا ترى ان رواياتهم في الاخبار مقبولة وهذا عندهما وقال محمد يشترط في التزكية ما يشترط في الشهادة من العدد ووصف
الذكورة حتى يشترط في تزكية شهود الزنا اربعة ذكور وفي غيره من الحدود والقصاص رجلان وفي غيرها من الحقوق يجوز رجلان
او رجل وامراتان وفيما لا يطلع عليه الرجال امراة واحدة رتبها على مراتب الشهادة لان التزكية في معنى الشهادة لان ولاية القضا تبتني
على ظهور العدالة وهو بالتزكية ويشترط فيها ما يشترط في الشهادة ولهما انه ليس في معنى الشهادة وانما هو في معنى الاخبار ولهذا لا يشترط
فيه لفظ الشهادة ولا مجلس الحكم وجاز تزكية من لا تقبل شهادته له كتزكية احد الزوجين الاخر وتزكية الوالد لولده وبالعكس و
واشتراط العدد في الشهادة امر تعبدي ثبت على خلاف القياس لان رجحان الصدق في حق العمل يقوله بالعدالة لا بالعدد كما في رواية
الاخبار حتى قالوا فيها لا يرجح بكثرة الرواة ما لم يبلغ حد التواتر فلا معنى لاشتراط العدد في الشهادة ولكن ترك ذلك للنص فبقي
ما وراها على الاصل وفي المحيط اجاز تزكية الصبي وقالوا تشترط الذكورة وعدد الشهادة في تزكية شهود الحد بالاجماع والمراد
بالرسالة والترجمة رسول القاضي الى المزكي والمترجم عن الشهود كل ذلك على الخلاف الذي ذكرنا والمعنى ما بينا من الجانبين والاحوط
في الكل اثنان وينبغي للقاضي ان يختار في المسايلة عن الشهود من هو اخبر باحوال الناس واكثرهم اختلاطا بالناس مع عدالته
عارفا بما يكون جرحا وما لا يكون جرحا غير طماع ولا فقير كيلا يخدع بالمال فان لم يكن في جيرانه ولا اهل سوقه من يثق به سال اهل
محلته وان لم يجد فيهم ثقة اعتبر فيهم تواتر الاخبار وهذا الذي ذكرناه كله في تزكية السر واما تزكية العلانية فيشترط فيها
جميع ما يشترط في الشهادة من الحرية والبصر وغير ذلك سوى لفظ الشهادة بالاجماع لان معنى الشهادة فيها اظهر فانها تختص
بمجلس القضا قال وله ان يشهد بما سمع او راى في مثل البيع والاقرار وحكم الحاكم والغصب والقتل وان لم يشهد
عليه اي يجوز له ان يشهد في كل ما يتم بنفسه اذا عاين السبب كالبيع الى اخر ما ذكر وان لم يشهد عليه بل يجب عليه اذا دعي اليه
لما تلونا ورويناه وهذا لانه علم ما هو الموجب بنفسه وهو الشرط لقوله تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون ولقوله عليه السلام اذا علمت
مثل الشمس فاشهد والا فدع ويقول اشهد انه باع واقر لانه عاين السبب فوجب عليه الشهادة به كما عاين وهذا اذا كان البيع بالعقد
ظاهر وان كان بالتعاطي فكذلك لان حقيقة البيع هو مبادلة المال بالمال وقد وجد وقيل لا يشهدون على البيع بل يشهدون على الاخذ
والاعطا لانه بيع حكمي وليس ببيع حقيقي ولا يقول اشهدني الا اذا اشهده كيلا يكون كاذبا وكذا في الاقرار يقول اشهد ان فلانا اقر
بكذا لفلان ولا يقول اشهدني لما ذكرنا ولو سمع من ورا الحجاب لا يسعه ان يشهد لاحتمال ان يكون غيره اذ النغمة تشبه النغمة الا اذا
كان في الداخل وحده وعلم الشاهد انه ليس فيه غيره ثم جلس على المسلك وليس له مسلك غيره فسمع اقرار الداخل ولا يراه لانه يحصل به العلم
وينبغي للقاضي اذا فسر له ان لا يقبله لان النغمة تشبه النغمة وليس من ضرورة جواز الشهادة القبول عند التفسير الا ترى ان الشهادة
بالتسامع تجوز في اشيا وعند التفسير لا تقبل وقالوا اذا سمع صوت امراة من ورا الحجاب لا يجوز ان يشهد عليها الا اذا كان يرى
شخصها وقت الاقرار قال ولا يشهد على شهادة غيره ما لم يشهد عليه لان الشهادة لا يثبت حكمها بنفسه ولا تصير حجة الا بالنقل
الى مجلس القضا ولهذا يعتبر عدالة الاصول فلا يكون لغيره ان يجعل كلامه حجة الا بامره فلا يسعه ان يشهد على شهادته الا بالتحميل وكذا
اذا سمعه يشهد غيره على شهادته لا يسع السامع ان يشهد على شهادته لانه لم يحمله وانما حمل غيره فصار نظير ما لو سمع شخصا يوكل
حيث لا يجوز للسامع ان يتصرف ما لم يوكله لان الموكل لم يرض برايه قال ولا يعمل شاهد وقاض وراو بالخط ان لم يتذكروا اي لا يحل
للشاهد اذا راى خطه ان يشهد حتى يتذكر الشهادة ولا للقاضي اذا وجد في ديوانه مكتوبا شهادة شهود ولا يحفظ انهم شهدوا
بذلك او قضية قضاها ان يحكم بتلك الشهادة ولا ان يمضي تلك القضية ولا للراوي اذا وجد مكتوبا بخطه او بخط غيره وهو معروف انه
قرا على فلان ونحوه ان يروي حتى يتذكر الشهادة او القضية او الرواية وهذا على الاطلاق قول ابي حنيفة ووجهه قوله تعالى الا من
شهد بالحق وهم يعلمون ولقوله عليه السلام اذا علمت مثل الشمس فاشهد شرط ان يكون عالما ولا يتصور العلم بدون تذكر الواقعة
ولان الخط يشبه الخط فلا يلزم حجة لاحتمال انه مزور وهذا لان فايدة الكتاب ان يتذكر اذا نظر فيه فاذا لم يفد للقلب التذكر صار

وجوده كعدمه وقال محمد رحمه الله يجوز لكل واحد منهم ان يعمل بالكتاب ان تيقن به وان لم يتذكر الواقعة توسعة للامر على
الناس وقال ابو يوسف رحمه الله يجوز للراوي ان يعمل به لدلالة الظاهر وكذا للقاضي ان يحكم بالشهادة وان يمضي القضا بذلك
وليس للشاهد ان يشهد برويه خطه ما لم يتذكر الشهادة لان القاضي لكثرة اشغاله يعجز عن حفظ كل حادثة ولهذا يكتب
كل حادثة فلو لم يكتف بما يجده في قمطره لتعطل احوال الناس ولان سجله في قمطره وهو في يده تحت ختمه فيومن من التبديل
والتزوير وكتابة الرواة تكون في ايديهم فيومن التزوير ايضا بخلاف كتابة الشهادة لان الصك يكون في يد الخصوم فلا يومن من
التبديل ولو نسي القاضي قضاه ولم يكن له سجل فشهد عنده شاهدان بانه قضى بكذا ففيه الخلاف المذكور وقيل عند ابي يوسف
لا يعتمد ذلك وعلى هذا لو اخبره قوم يثق بهم انه كان شاهدا لا يسعه ان يشهد وعلى هذا لو سمع حديثا من غيره ثم نسي راوي
الاصل فسمعه ممن روى عنه فعند ابي يوسف لا يعتمده ولا يجوز له ان يعمل به وعند محمد له ان يعتمد ذلك في الكل ولو تذكر مجلس الشهادة
دون الشهادة لا يسعه ان يشهد قال ولا يشهد بما لم يعاينه الا في النسب والموت والنكاح والدخول وولاية القاضي
واصل الوقف فله ان يشهد بها اذا اخبره بها من يثق به والقياس ان لا يجوز لان الشهادة لا تجوز الا بعلم على ما بينا من قبل ولا
يتحقق العلم الا بالمشاهدة والعيان او بالخبر المتواتر ولم يوجد فصار كالبيع والاجارة بل اولى لان حكم المال اخف من حكم النكاح ولهذا
لا يجوز للقاضي ان يحكم بالتسامع والحكم يجب بما تجب به الشهادة ولهذا لو فسر للقاضي لا يقبله وجه الاستحسان ان هذه الامور
تختص بمعاينة اسبابها خواص من الناس ويتعلق بها احكام تبقى على انقضا القرون وانقراض الاعصار فلو لم تقبل فيها
بالتسامع ادى الى الحرج وتعطيل الاحكام ولان الاسباب يقترن بها ما تشتهر به فان النسب يشتهر بالتهنية ونسبة كل واحد
الى الاخر عند المخاطبات والمناداة والموت بالتعزية وقسمة التركات واندراس الاثار والنكاح بالشهود والولايم والقضا بقراءة
المنشور واختلاف الخصوم اليه وازدحامهم عليه فنزلت الشهرة فيها منزلة العيان فلا يشترط فيها المشاهدة بخلاف البيع والهبة
والاجارة وامثالها لانها لا تختص بمشاهدة اسبابها الخواص من الناس بل يحضره الخاص والعام وبه جرت العادة ولان الناس قاطبة يجمعون
على انهم يشهدون بهذه الاشيا بالشهرة الا ترى انا نشهد ان عليا تزوج فاطمة ودخل بها وشريحا كان قاضيا وعمر ابن الخطاب تزوج
بنت علي ولو تعلقت بحقيقة علم السبب ادى الى عدم الشهادة اصلا لان سبب النسب العلوق ولا علم للبشر فيه وسبب القضا
التولية ولا يحضره الا الوزير وامثاله وكذا الدخول لا يعرفه الا الزوجان فاكتفي في الكل بالدليل الظاهر ثم انما يجوز له ان يشهد
بها بالتواتر او باخبار من يثق به واذا راى امراة يدخل عليها رجل وينبسطان انبساط الازواج وسمع من الناس انها زوجته جاز له
ان يشهد به وان لم يعاين عقد النكاح وكذا اذا راى شخصا جالسا مجلس الحكم يفصل الخصومات جاز له ان يشهد انه قاض وقالوا في
الاخبار يشترط ان يخبره رجلان او رجل وامراتان وهم عدول ليحصل له نوع علم او غلبة ظن وقيل في الموت يكتفي باخبار واحد عدل
او واحدة لانه قد يتحقق في موضع ليس فيه الا واحد بخلاف غيره لان الغالب فيها ان يكون بين الجماعة ويشترط في الاخبار لفظ الشهادة
في غير الموت وفي الموت لا يشترط لانه لا يشترط فيه العدد فكذا لفظ الشهادة ولو لم يحضر الموت الا شخص واحد واراد ان يشهد
بموته عند الحاكم اخبر بذلك رجلا عدلا ثم يشهدان بذلك عند الحاكم وهو من اعجب المسايل ولو شهد انه حضر دفنه فهو معاينة
وقوله واصل الوقف يحترز به من شرايطه لان اصله هو الذي يشتهر دون شرايطه فلا يقبل فيها بالتسامع وذكر المرغيناني رحمه الله
انه لا بد من بيان الجهة بان يشهد انه وقف على هذا المسجد او الفقرا وما اشبهه حتى لو لم يذكروا في شهادتهم الجهة لا تقبل
شهادتهم ثم قصر الاستثنا على هذه الاشيا ينفي اعتبار التسامع في الولا وعن ابي يوسف انه يجوز لانه بمنزلة النسب لقوله عليه السلام
الولا لحمة كلحمة النسب ولان الحكم المتعلق بالولا يبقى بعد الموت كالحكم المتعلق بالنسب فلو لم يجز بالتسامع لتعطلت الاحكام وجه قول
ابي حنيفة ومحمد ان العتق ينبني على زوال الملك ولا بد فيه من المعاينة فكذا ما ينبني عليه وذكر شمس الايمة السرخسي ان الشهادة
بالعتق لا تقبل بالاجماع وذكر الحلواني ان الخلاف ثابت فيه ايضا ثم ينبغي ان لا يفسر انه يشهد بالتسامع فلو فسر لا يقبله كمعاينة شي
في يد انسان يطلق له الشهادة واذا فسر لا تقبل قال ومن في يده شي سوى الرقيق لك ان تشهد انه له لان اليد بلا
منازع اقصى ما يستدل به على الملك اذ لا دليل لمعرفة الملك في حق الشاهد سوى اليد بلا منازع لان غاية ما في الباب
ان يعاين اسباب الملك من الشرا وغيره وذلك راجع الى اليد لان المملك ثبت ملكه باليد بلا منازع ولولا ذلك لما صح التمليك

والدخول يتعلق احكام مشهورة من النسب والمهر والعدة وثبوت الاحصان ع

هل يعتبر التسامع في الولا

البدمع

منه من المشتري فثبت بعد ان لا دليل على الملك سوى اليد فكان معتمد الشاهد اعتبارًا للظاهر عند تعذر الوقوف على الحقيقة فتعين
الشهادة باليد يودي الى سد بابها اذ لا دليل للشاهد سوى اليد وبابها مفتوح وهي مشروعة فما يودي الى انسدادها فهو المنتفي
وعن ابي يوسف انه يشترط مع ذلك ان يقع في قلبه انه له ليحصل له نوع علم او غلبة ظن لان الشهادة بلا علم لا يجوز لما تلونا ورويناه
ولهذا قيل لو راى درة ثمينة في يد كناس او كتابا في يد جاهل وليس في آبايه من هو اهل لذلك لا يسعه ان يشهد له قالوا ويحتمل ان يكون
هذا تفسيرا لاطلاق محمد رحمه الله بقوله وسعك ان تشهد انه له وقال الشافعي دليل الملك اليد مع التصرف وبه قال الخصاف لان
اليد متنوعة الى ملك ووديعة وعارية واجارة ورهن فلا تمتاز الا بالتصرف قلنا التصرف ايضا متنوع الى وكالة واصالة وشرط
النسفي التصرف مع اليد وان يقع في قلبه انه له لان الاصل في الشهادة الاحاطة والتيقن لما بينا وجوابه ان العلم القطعي متعذر فيشترط
منه غاية ما يمكن وهو اليد لان الملك لا يعرف بالدليل حقيقة وان راه يشتريه لاحتمال ان البايع لا يملكه فيكتفي بظاهر اليد تيسيرًا
اذ الاصل ان تكون الاملاك في يد ملاكها وكينونتها في يد غيره عارض فرجحنا بالاصل ولهذا يقضي له القاضي باليد فما تركه ثم المسئلة
على اربعة اقسام احدها ان يعاين المالك والملك بان عرف المالك باسمه ونسبه ووجهه وعرف الملك بحدوده وراه في يده بلا منازعة
لاحد ثم راه في يد غيره بعد جاز له ان يشهد للاول بالملك اذا ادعاه بناء على يده والثاني ان يعاين الملك دون المالك بان عاين ملكا بحدوده
ينسب الى فلان ابن فلان الفلاني وهو لم يعرفه بوجهه ونسبه ثم جا الذي نسب اليه الملك وادعاه ان المحدود ملكه على شخص حل له ان
يشهد استحسانا لان النسب يثبت بالتسامع فصار المالك معلوما بالتسامع والملك بالمعاينة ولو لم يسمع مثل هذا لضاع حقوق
الناس لان بعض المحجوب لا يبرز اصلا ولا يتصور ان يراه متصرفا فيه وليس هذا اثبات الملك بالتسامع وانما هو اثبات النسب
بالتسامع وفي ضمنه اثبات الملك به وهو لا يمنع وانما يمتنع اثباته قصدًا والثالث ان لا يعاين الملك ولا المالك ولكن سمع من الناس
ان فلان ابن فلان ضيعة في قرية كذا حدودها كذا وهو لا يعرف تلك الضيعة ولم يعاين يده عليها لا يحل له ان يشهد له بالملك
والرابع ان يعاين المالك دون الملك بان عرف الرجل معرفة تامة وسمع ان له في قرية كذا ضيعة وهو لا يعرف تلك الضيعة بعينها لا يسعه
ان يشهد لانه لم يحصل له العلم بالمحدود وهو شرط للشهادة على ما بينا وقوله سوى الرقيق اشارة الى انه لا يجوز له ان يشهد في الرقيق
اذا راه في يده لان للرقيق يدا على نفسه حتى اذا ادعى انه حر الاصل كان القول قوله فلا تثبت لغيره عليه يد على الحقيقة حتى يعتبر لاطلاق
الشهادة بالملك ولا يمكن ان يعتبر فيه التصرف وهو الاستخدام لاطلاق الشهادة لان الحر ايضا يستخدم طايعا كالعبد فلا يصلح دليلا على
الملك وفي الكافي عن ابي يوسف ومحمد انه يجوز له ان يشهد في الرقيق ايضا وفي الهداية جعل ذلك عن ابي حنيفة ووجهه ان اليد دليل الملك مطلقا
الا ترى ان من ادعى رقيقا في يد غيره وذو اليد يدعيه لنفسه كان القول لذي اليد لان الظاهر شاهد له بالملك وهو قيام يده عليه هذا
اذا كان الرقيق مميزا يعبر عن نفسه ولم يعرف بالرق وان كان لا يعبر عن نفسه او كان معروفا بالرق جاز له الشهادة بالملك اذا راه في يده
لان الرقيق او الصغير الذي لا يعبر عن نفسه يكون في يد غيره اذ لا يد له على نفسه فصار كساير الاموال قال وان فسر
للقاضي انه يشهد له بالتسامع او بمعاينة اليد لا تقبل اي فسر للقاضي انه يشهد بالتسامع في موضع يجوز بالتسامع او فسر انه
يشهد له بالملك برويته في يده في موضع يجوز له الشهادة برويته في يده لان التسامع او الروية في اليد مجوز للشهادة بالملك والقاضي
يلزمه القضا بالملك بالشهادة اذا كانت عن عيان ومشاهدة او اطلاق لاحتمال المشاهدة فيحمل عليه اما اذا كانت عن تسامع او روية
في يده ولا يزيد عليها فلا يجوز له ان يحكم بها الا ترى انه لا يجوز له ان يحكم بسماع نفسه ولو تواتر عنده ولا بروية نفسه في يد انسان
فاولى ان لا يجوز بسماع غيره او بروية غيره وهذا لان القضا يجب بما يجب به الشهادة وفيما لا يجب لا يجب فكذا ينبغي ان لا يجوز الشهادة
فيما لا يجوز القضا به الا انا استحسنا في المواضع التي تقدم ذكرها للضرورة التي ذكرناها وبقي القضا على اصل القياس قال
وان شهد انه حضر دفن فلان او صلى على جنازته فهو معاينة حتى لو فسر للقاضي قبل لانه لم يشهد الا بما علم فوجب قبولها لدخوله
تحت قوله تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون وقال تعالى وما شهدنا الا بما علمنا والله اعلم بالصواب

باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل قال رحمه الله ولا تقبل شهادة الاعمى وقال
زفر تقبل فيما يجري فيه التسامع وهو رواية عن ابي حنيفة لانه يساوي البصير في السماع اذ لا خلل في سمعه وقال ابو يوسف والشافعي
يجوز اذا كان بصيرا وقت التحمل لحصول المقصود بالمعاينة وهو العلم والادا يختص بالقول ولسانه صحيح فصيح والتعريف يحصل

بالنسبة

عمي بعد الادا قبل الحكم

بالنسبة كما في الشهادة على الميت وفيما بين ذلك ولا خلل في حفظه ولم يبق في حقه الا الاشارة وذكر الاسم يقوم مقامها عند تعذرها
كما في الشهادة على الميت وقال مالك تقبل شهادته مطلقا كالبصير ولنا ان الادا يفتقر الى التمييز بين الخصمين ولا يعرف الا بالنغمة
فيخشى عليه التلقين من الخصم اذ النغمة تشبه النغمة وربما شاركه غيره في الاسم والنسب فكان فيه شبهة وهذه الشبهة يمكن التحرز عنها
بجنس الشهود والنسبة لتعريف الغايب دون الحاضر فصار كالحدود والقصاص بخلاف وطي امراته حيث يجوز له مع هذه الشبهة
لانه لا يمكن التحرز عنه وفيه ضرورة ايضا لانه يحتاج الى اقتضا الشهوة وبقا النسل ولانه يقبل فيه خبر الواحد فيعتمد على خبر المراة
وكذا اذا عمي بعد الادا قبل الحكم بطلان قيام الاهلية شرط وقت القضا لتصير حجة فصار كما اذا خرس او جن او فسق او ارتد او العياذ
بالله في تلك بخلاف ما اذا ماتوا او غابوا لان الاهلية تنتهي بالموت وبالغيبة باقية على حالها قال والمملوك والصبي لان
الشهادة من باب الولاية لما فيه من الزام الغير وليس معنى الولاية سوى هذا والاصل ولاية المرء على نفسه ولا ولاية لها على
انفسهما فاولى ان لا يكون لهما الولاية على الغير قال الا ان تحملا في الرق والصغر واديا بعد الحرية والبلوغ لانهما اهل للتحمل لان التحمل
بالمشاهدة والسماع ويبقى الى وقت الادا بالضبط وهما لا ينافيان ذلك وعند الادا هما اهل للشهادة قال والمحدود في قذف
وان تاب لقوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا واولئك هم الفاسقون وقال الشافعي تقبل شهادته اذا تاب لقوله تعالى
الا الذين تابوا والاستثنا اذا تعقب جملا بعضها معطوفة على بعض ينصرف الى الكل كقوله القايل امراته طالق وعبده حر وعليه
حجة الا ان يدخل الدار فهو منصرف الى جميع ما تقدم ولان هذا افترا على عبد من عباد الله والافترا على الله تعالى وهو كفر لا يوجب
رد الشهادة على التابيد بل اذا اسلم تقبل شهادته فهذا اولى ولانه لو تاب قبل اقامة الحد عليه تقبل شهادته ولا جابران
يكون اقامة الحد عليه هي الموجبة لرد الشهادة لانه فعل الغير به وهو مطهر ايضا فلا يصلح مناطا لرد الشهادة فتعين الرد
لفسقه ولنا ما تلونا ووجهه ان الله تعالى رد شهادته على التابيد فمن قال هو موقت الى وجود التوبة يكون رد الما اقتضاه
النص فيكون مردودا والقياس على الكفر وغيره من الجرايم لا يجوز لان القياس المخالف للنص لا يصح ولان رد الشهادة معطوف على الجملة
المتقدمة وهي حد فكذا هذا فصار من تمام الحد اذ العطف للاشتراك وتغايرهما بالامر والنهي لا يمنع في ذلك كقولهم اجلس ولا تتكلم
فكان الكل جزا جريمته ولا نسلم ان الجملة الاخيرة معطوفة على ما قبلها لان ما قبلها حد ولهذا امر الايمة به وقوله واولئك هم الفاسقون
ليس بحد وانما هو اخبار عن وصف قايم بالذات فلا يصلح حدا لان الحد يقع بفعل الايمة لا بوصف قايم بالذات فلا ينصرف الاستثنا الى الجميع
ولو انصرف لبطل الحد ولم يقل به احد فتبين بهذا ان الواو في قوله تعالى واولئك هم الفاسقون واو نظم لا واو عطف فيكون منقطعا عن
الاول فينصرف الاستثنا الى ما يليه ضرورة كقوله تعالى والراسخون في العلم الا ترى انه لا يصلح جزا الجريمة والجلد ورد الشهادة
يصلحان جزا لان كل واحد منهما مولم زاجر عن ارتكاب هذه الجريمة فصار رد الشهادة قطعا للالة الجانية معنى وهي اللسان كقطع اليد
حقيقة في السرقة فصار الرد من تمام الحد والحد لا يرتفع بالتوبة فما دام تكن الواو للعطف لا ينصرف الاستثنا الى الجميع على
ما ذكر من المثال لان الواو فيه للعطف الا ترى ان كلها جمل انشائية فيتوقف كلها على اخرها حتى اذا وجد المغير في الاخير
تغير الكل والقياس على الكفر وغيره ممتنع لفقد شرطه وهو ان لا يكون في الفرع نص يمكن العمل به وهنا نص نص على التابيد
فكيف يمكن القياس عليه ولا جابر ان يكون رد شهادته لفسقه لان الثابت بالنص في خبر الفاسق هو التوقف بقوله تعالى
ان جاءكم فاسق بنبا فتبينوا لا الرد ولانه لو كان الرد لاجل فسقه للزم عطف العلة على حكمها وهو لا يجوز فتبين بهذا ان
رد الشهادة لاجل انه حد لا للفسق ولهذا لو اقام اربعة بعد ما حد على انه زنى تقبل شهادته بعد التوبة في الصحيح لانه
بعد اقامة البينة لا يحد فكذا لا ترد شهادته قال الا ان يحد الكافر في قذف ثم اسلم فانه تقبل شهادته بعد
الاسلام لان هذه شهادة استفادها بعد الحد بالاسلام فلم يلحقها رد لان التي ردت غير هذه الا ترى ان المردودة
لا تقبل على المسلم وهذه تقبل فيرد الاولى لا ترتد الثانية بخلاف العبد اذا حد ثم اعتق حيث لم تقبل شهادته لانه لم يكن له
شهادة على احد وقت الجلد فلم يتم الرد الا بعد الاعتاق في حقه فلا يتصور قبولها من غير اقامة البينة على المقذوف انه زنا على
ما مر وهذا لان الرد من تتمة الحد ففي الكافر تم في حال كفره وفي العبد لم يتم الا بعد الحرية ولو ضرب الذمي في حد القذف سوطا
ثم اسلم ثم ضرب الباقي بعد الاسلام تقبل شهادته لان رد الشهادة من تمام الحد والموجود بعد الاسلام ليس بحد بل هو بعضه ه

فلا يترتب عليه رد الشهادة وعن ابي حنيفة انه اذا ضرب السوط الاخير بعد الاسلام لا تقبل شهادته لان الحكم اذا تعلق
بعلة ذات اجزا تعلق الحكم بالجزء الاخير لما عرف في موضعه وعنه انه اذا ضرب الاكثر بعد الاسلام لا تقبل شهادته وان كان
دون ذلك تقبل لان للاكثر حكم الكل وفي المبسوط لا تسقط شهادة القاذف ما لم يضرب تمام الحد لان اقامة الحد مسقطة للشهادة
والحد لا يتجزي فما دونه لا يكون حدا بل يكون تعزيرا وهو لا يسقط الشهادة وروي عنه انها تسقط اذا اقيم عليه الاكثر وروي
عنه انه اذا ضرب سوطا سقطت شهادته وهي نظير مسئلة اسلام الذمي في حالة الحد علي ما بينا قال والولد لابويه وجديه
وعكسه واحد الزوجين للاخر والسيد لعبده ومكاتبه لقوله عليه السلام لا تقبل شهادة الولد لوالده ولا الوالد لولده ولا المراة
لزوجها ولا الزوج لامراته ولا العبد لسيده ولا المولي لعبده ولا الاجير لمن استاجره ولان المنافع بينهم متصلة ولهذا لا يجوز اداء
بعضهم الزكوة الي بعض فيكون شهادة لنفسه من وجه فلا تقبل ولا فرق بين ان يكون علي العبد دين او لم يكن لان له حقا في ماله كيف ما كان
والمراد بالاجير في الحديث التلميذ الخاص الذي يعد ضرر استاذه ضرر نفسه ونفعه نفع نفسه وهو معني قوله عليه السلام لا شهادة
للقانع باهل البيت واصل القنوع السوال والمراد من يكون تبعا للقوم كالخادم والاجير والتابع لانه بمنزلة السايل يطلب معاشه منهم
وهو من القنوع لا من القناعة وقيل المراد به الاجير مشاهرة لانه اجير خاص فيستوجب الاجر علي منافعه فاذا شهد له في مدة الاجارة
يكون كانه شهد له باجر ومالك يخالفنا في قرابة الولاد هو يعتبرها بالشهادة عليهم والشافعي يخالفنا في الزوجين فيقول لا قرابة
بينهما والزوجية قد تكون سببا للتنافر والعداوة وقد تكون سببا للميل والايثار فصارت نظير الاخوة ولهذا يجري القصاص بينهما
والحبس في الدين ولا معتبر بالمنفعة الثابتة ضمنا كما في الغريم اذا شهد لمديونه المفلس ولنا ما روينا من الحديث وما بينا من المعني
وهو ان المنافع بينهما متصلة ولهذا يعد احدهما غنيا بغنا صاحبه وقيل هو المراد بقوله تعالي ووجدك عايلا فاغني اي بمال خديجة
فاذا كان هذا في الزوجين ففي الولاد اولي وروي ان الحسن بن علي رضي الله عنهما شهد لعلي مع قنبر عند شريح بدرع له فقال شريح لعلي ايت
بشاهد اخر فقال مكان الحسن او مكان قنبر فقال لا بل مكان الحسن قال اما سمعت رسول الله صلي الله عليه وسلم يقول الحسن والحسين هما
سيدا شباب اهل الجنة قال سمعت لكن ايت بشاهد اخر القصة الي اخرها وفيها انه استحسنه وزاده في الرزقة ومثل هذا لا يقدح في
العدالة لانه انما لا يجيز لكونه شهادة لنفسه من وجه وشهادة المرء لنفسه غير مقبول قال والشريك لشريكه فيما هو من
شركتهما لانه شهادة لنفسه من وجه لاشتراكهما فيه وهذا لانه يصير شاهدا لنفسه في البعض وشهادة المرء لنفسه غير
مقبول فاذا بطل في نصيبه بطل في نصيب شريكه ايضا لانها شهادة واحدة فلا يتجزي ولو شهد له بما ليس من شركتهما تقبل
لانتفا التهمة قال في النهاية هذا في حق الشريكين شركة عنان ظاهر واما شهادة احد المتفاوضين لصاحبه فلا تقبل الا في الحدود
والقصاص والنكاح لان ما عداها مشترك بينهما وهذا سهو فانه لا يدخل في الشركة الا الدراهم والدنانير ولا يدخل فيه العقار ولا
العروض ولهذا قالوا لو وهب لاحدهما مال غير الدراهم والدنانير لا يبطل الشركة لان المساواة فيه ليس بشرط قال ومخنث
اي لا تقبل شهادته وهو الذي في كلامه لين وتكسير ومراده اذا كان يتعمد ذلك تشبها بالنسا وفي عرف الناس هو الذي يباشر
الردي من الافعال ويلين كلامه عمدا كل ذلك معصية فلا تقبل شهادته لقوله عليه السلام لعن الله المونثين من الرجال والمذكرات
من النسا واما اذا كان في كلامه لين وفي اعضايه تكسير خلقة ولم يشتهر بشي من الافعال الردية فهو عدل مقبول الشهادة قال والنايحة
والمغنية لانه عليه السلام نهي عن الصوتين الاحمقين المغنية والنايحة اطلقه في حق المراة ولم يقيده بكونها تغني للناس وقيده
به في حق الرجل لان نفس رفع الصوت حرام في حقها بخلاف الرجل علي ما نبين قالوا المراد بالنايحة هي التي تنوح في مصيبة غيرها
لانها ترتكب المحظورات لاجل الطمع في المال وجعله مكسبة اما التي تنوح في مصيبتها فلا تسقط عدالتها قال والعدو ان
كانت عداوة دنيوية لان المعاداة لاجل الدنيا حرام فمن ارتكبها لا يومن من التقول عليه واما اذا كانت العداوة دينية فتقبل
شهادته لانها من التدين فتدل علي قوة دينه وعدالته وهذا لان المعاداة قد تكون واجبة بان راي فيه منكرا شرعا ولم ينته بنهيه
والذي يوضح لك هذا المعني ان المسلمين مجمعون علي قبول شهادة المسلم علي الكافر والعداوة الدينية قايمة بينهما فلو كانت مانعة
لما قبلت قال ومدمن الشرب علي اللهو اي مداوم شرب الخمر لاجل اللهو لان شربها كبيرة وفي الكافي قال انما شرط الادمان
ليكون ذلك ظاهرا منه فان من شرب الخمر سرا ولا يظهر ذلك منه لا يخرج من ان يكون عدلا وان شربها كثيرا وانما تسقط عدالته

بلغ مقابلة على الاصل

وذكر في كشف الرازي المخنث ان المخنث فالذي بفتح النون هو الذي يعمل الردي والذي بكسرها هو الذي يلين كلامه ويكسر اعضاءه تشبها بالنسا فليحرر

اذا كان يظهر ذلك منه او يخرج سكران فيلعب به الصبيان فانه لا مروة لمثله ولا يحترز عن الكذب عادة وقال في النهاية اطلاق
الشرب علي اللهو في حق المشروب لتناول جميع الاشربة المحرمة من الخمر والسكر وغيرهما فان الادمان شرط في الخمر ايضا في حق سقوط
العدالة وذكر في فتاوي قاضي خان لا تقبل شهادة مدمن الخمر ولا مدمن السكر لانه كبيرة ثم ذكر مثل ما ذكر في الكافي وذكر في النهاية
معزيا الي الذخيرة لا يجوز شهادة مدمن الخمر ثم قال شرط الادمان ولم يرد به الادمان في الشرب وانما اراد به الادمان في النية يعني
يشرب ومن نيته ان يشرب بعد ذلك اذا وجده ولا يجوز شهادة مدمن السكر واراد به السكر بساير الاشربة سوي الخمر لان المحرم
في ساير الاشربة السكر فيشترط الادمان علي السكر والمحرم في الخمر نفس الشرب فيشترط الادمان علي الشرب وكذا من يجلس مجالس الفجور
والشرب لا تقبل شهادته وان لم يشرب لانه تشبه بهم ولم يحترز ان يظهر عليه ما يظهر عليهم ولا يحترز عن شهادة الزور قال
ومن يلعب بالطنبور لانه من اللهو ويقال بالطنبور وهو ايضا مثله ويورث الغفلة ايضا وقد قال عليه السلام ما انا من دد
ولا الدد مني ولان الغالب فيه ان يصعد الي السطوح ليطير طيره فينظر الي عورات النسا وهو فسق ولو كان يقتني الحمام
في بيته ليستانس به لا ليطير فلا باس به ولا تسقط عدالته بمثله لان امساك الحمام في البيوت مباح الا تري ان الناس يتخذون
بروجا للحمامات من غير نكير الا اذا كانت تجر حمامات اخر مملوكة لغيره فتفرخ في وكرها فياكل ويبيع منه لانه ملك الغير فلا يحل
له ذلك ويسقط عدالته بذلك قال او من يغني للناس لانه يجمع الناس علي لهو ولعب ولا يخلو عادة عن ارتكاب كبيرة بالمجازفة
والكذب وقيده بكونه يغني للناس اي يسمعهم لانه لو كان لاسماع نفسه حتي يزيل الوحشة عن نفسه من غير ان يسمع غيره له
لا باس به ولا تسقط عدالته في الصحيح لما روي ان البرا بن مالك دخل عليه اخوه انس بن مالك وهو يغني والبرا بن مالك كان من
زهاد الصحابة رضي الله عنهم وان انشد شعرا فيه وعظ وحكمة فهو جايز بالاتفاق وان كان فيه ذكر امراة معينة فان كانت ميتة
او كان فيه ذكر امراة غير معينة فلا باس وان كانت معينة وهي حية يكره ومن المشايخ من اجاز الغنا في العرس الا تري انه لا باس
بضرب الدف فيه اعلانا للنكاح وقد قال عليه السلام اعلنوا النكاح ولو بالدف ومن مشايخنا من قال اذا كان يتغني ليستفيد به نظم
القوافي ويصير به فصيح اللسان لا باس به ومن المشايخ من كرهه مطلقا ومن الناس من اباحه مطلقا ونحن بينا الصحيح من الاقاويل
بحمد الله تعالي قال او يرتكب ما يوجب الحد لانه من الكباير ومن يرتكبها لا يبالي بالكذب وكل من يرتكب الكباير
ترد شهادته واختلفوا في الكبيرة قال اهل الحجاز واهل الحديث هي السبع المذكورة في الحديث المشهور وهي الاشراك بالله
والفرار من الزحف وعقوق الوالدين وقتل النفس بغير حق وبهت المومن والزنا وشرب الخمر وزاد بعضهم عليها اكل الربا واكل
مال اليتيم بغير حق وقال بعضهم ما ثبت حرمته بدليل مقطوع به فهي كبيرة وقال بعضهم ما فيه حد او قتل فهو كبيرة وقيل
كل ما اصر عليه المرء فهو كبيرة وما استغفر عنه فهي صغيرة لقوله عليه السلام لا صغيرة مع الاصرار ولا كبيرة مع الاستغفار وقال
بعضهم كل ما كان عمدا فهو كبيرة والاوجه ما ذكره المتكلمون ان الكبيرة والصغيرة اسمان اضافيان لا يعرفان بذاتهما وانما يعرفان
بالاضافة فكل ذنب اذا نسبته الي ما دونه فهو كبيرة واذا نسبته الي ما فوقه فهي صغيرة وقال بعضهم كل معصية اوعد
عليها في القران او في الحديث المشهور يمنع قبول الشهادة لان شاهد الزور موعود عليه فمن يرتكب مثله من الذنوب يرتكبه
فصلح دليلا علي ارتكابه الكذب لان من ارتكب شيا من المحرمات ارتكب نظيره عادة وقيل اذا ارتكب ما يكون شنيعا عادة فليس بعدل
وقيل ما كان حراما لعينه فكبيرة والا فصغيرة وقيل ما سمي في الشرع فاحشة فكبيرة قال او يدخل الحمام بغير ازار لان كشف
العورة حرام وقال عليه السلام لعن الله الناظر والمنظور ورأي ابو حنيفة رجلا في الحمام بغير ازار فقال الا ابعا الانسان خافوا الحكم
ولانه يدخل الحمام من غير مئزر وذكر الكرخي ان من يمشي في الطريق بالسراويل وحده ليس عليه غيره لا تقبل شهادته لانه تارك للمروة و
قال او ياكل الربو لانه من الكباير وشرط في الاصل ان يكون مشهورا به وذلك بالادمان لانه لا يمكن التحرز عن العقود الفاسدة
وهو ربو بخلاف اكل مال اليتيم حيث لا يشترط فيه الادمان لان التحرز عنه ممكن ولانه لم يدخل في ملكه وفي الربو يدخل فيشترط
فيه الادمان قال او يقامر بالنرد والشطرنج او تفوته الصلاة بسببهما لان كل ذلك فسق وكذا اذا كان يكثر عليه الحلف
كاذبا لان كل ذلك من الكباير وقالوا في النرد ترد شهادته بمجرد اللعب فيه من غير اشتراط القمار ولا غيره لان نفس اللعب فيه
فسق وقال عليه السلام ملعون من يلعب بالنرد ومن يكون ملعونا كيف يكون عدلا بخلاف الشطرنج لان للاجتهاد فيه مساغا

لتتناول

او يبول او ياكل على الطريق او يظهر سب
فلا ترد شهادته ما لم ينضم اليه احد المعاني الثلاثة التي ذكرناها اتفاقا قال
السلف يعني الصالحين منهم وهم الصحابة والتابعون والعلماء كابي حنيفة واصحابه لان هذه الاشياء تدل على قصور عقله وقلة
مروته ومن لم يمتنع عن مثلها لا يمتنع عن الكذب عادة بخلاف ما اذا كان يخفي السب وكذا لا تقبل شهادة من ياكل في السوق
بين ايدي الناس لما ذكرنا وقال بعض المشايخ لا تقبل شهادة اهل الحرف لكثرة الايمان الفاجرة منهم والاكثر على انها تقبل شهادة
من عرف منهم بالعدالة قال وتقبل لاخيه وعمه وابويه رضاعا وام امراته وبنتها وزوج بنته وامراة ابيه وابنه
لان الاملاك بينهم متميزة والايدي متحيزة ولا بسوطة لبعضهم في مال البعض فلا تتحقق التهمة بخلاف شهادته لقرابته ولادا
او احد الزوجين للاخر على ما بينا قال واهل الاهواء الا الخطابية وقال الشافعي لا تقبل شهادة اهل الاهواء لانهم فسقة
اذ الفسق من حيث الاعتقاد اغلظ من الفسق من حيث التعاطي ولا شهادة للفاسق ولنا ان الفاسق انما ترد شهادته لتهمة الكذب
والفسق من حيث الاعتقاد لا يدل على ذلك بل ما اوقعه فيه الا تدينه الا ترى ان منهم من يكفر بالذنب ومنهم من يجعل منزلته به بين
الايمان والكفر فيكون هواه في اجتنابه عن الكذب حذرا عن الخروج من الدين ولانه مسلم عدل لا يتعاطى الكذب فوجب قبول شهادته
قياسا على غير صاحب الهوى وهواه عن تاويل وتدين فلا تبطل عدالته به كمن يستبيح المثلث او متروك التسمية واستدل محمد رحمه الله
على قبول شهادته فقال ارايت ان اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ساعدوا معاوية على مخالفة علي رضي الله عنه ولو شهدوا بين يدي
علي اكان يرد شهادتهم ومخالفة علي بعد عثمان بدعة وهوى وكيف الخروج عليه بالسيف ولكن لما كان عن تاويل وتدين لم يمنع قبول شهادتهم
وشرط في الذخيرة لقبول شهادته ان يكون هوى لا يكفر به صاحبه وفي النهاية ان اصول اهل الاهواء ستة الجبر والقدر والرفض والخروج
والتشبيه والتعطيل ثم كل واحد يصير اثني عشر فرقة والخطابية قوم من الروافض ينسبون الى ابي الخطاب محمد بن وهب الاجدع
يستجيزون ان يشهدوا للمدعي اذا حلف عندهم انه حق ويقولون المسلم لا يحلف كاذبا فباعتقادهم هذا تمكنت شبهة في شهادتهم
فلعله اقدم على الشهادة بهذا الطريق وقيل انهم يعتقدون ان من ادعى منهم شيئا على غيره يجب ان يشهد له بقية شيعته وذكر
الاقطع انهم قوم ينسبون الى ابي الخطاب رجل كان بالكوفة قتله عيسى بن موسى وصلبه بالكناس لانه كان يزعم ان علي ابن ابي طالب
الاله الاكبر وجعفر الصادق الاله الاصغر قال والذمي على مثله وقال الشافعي ومالك لا تقبل شهادة الذمي على ذمي
مثله ولا على الحربي لانه فسقه بنص الله تعالى تسميتهم في ايات من القران وهو اغلظ من الفسق تعاطيا فكان اولى برد شهادتهم
ولان الله تعالى قال ممن ترضون من الشهداء والكافر غير مرضي ولان شهادة الرقيق ترد لما ان الرق اثر الكفر فكيف تقبل شهادة
من به حقيقة الكفر ولان قبول شهادته تودي الى الزام الحاكم القضاء بشهادته ولا يجوز ان يلزم المسلم بشهادة الكافر ولهذا
لا تقبل شهادته على المسلم بالاجماع كيلا يلزمه شي يتضرر بشهادة الكافر ولانهم لا يجتنبون الكذب فان الله تعالى اخبر عنهم
انهم ينكرون الايات عنادا مع علمهم بانه حق قال الله تعالى وجحدوا بها واستيقنتها انفسهم ظلما وعلوا وكان ذلك كذبا
منهم والكذاب لا تقبل شهادته فلم يكن اهلا لها كالمرتد ولانه ليس باهل للشهادة على المسلم فكذا على الكافر كالعبد لان من كان اهلا
لها لا يختلف بين شخص وشخص وقال ابن ابي ليلى ان اتفقت مللهم تقبل شهادة بعضهم على البعض وان اختلفت لا تقبل لقوله
عليه السلام لا شهادة لاهل ملة على اهل ملة اخرى الا المسلمون فان شهادتهم مقبولة على اهل الملل كلهم ولنا ما روي انه عليه السلام
رجم يهوديين بشهادة يهود عليهم بالزنا وعن ابي موسى الاشعري وجابر بن عبد الله انه عليه السلام اجاز شهادة النصارى
بعضهم على بعض وعليه اجماع السلف وقوله تعالى او اخران من غيركم اي من غير اهل دينكم وهو مبني على قوله تعالى يا ايها الذين
امنوا فيه هذا نص على ان شهادة الكافر مقبولة في وصية المسلم وفي وصية الكافر اولى ثم انتساخه في حق المسلم لاجل ان ولايتهم
على المسلمين انتسخت لا يدل على انتساخه في حق الكافر لبقاء ولاية بعضهم على بعض لقوله تعالى والذين كفروا بعضهم اولياء
بعض والمراد به الولاية دون الموالاة لانه معطوف على قوله ما لكم من ولايتهم من شي فاذا بقيت ولاية بعضهم على بعض بقيت
الشهادة ايضا لانها نوع ولاية لما فيها من الزام الغير فدل ذلك على ان الاية غير منسوخة في حقهم وكيف يقال ذلك
وقد عمل بها بعض الصحابة في حق المسلمين ايضا فان ابا موسى الاشعري رضي الله عنه امضى شهادة الكافرين في وصية المسلم فيما
رواه ابو داود والدارقطني وقالت عائشة رضي الله عنها لجبير بن نفير هل تقرا سورة المائدة قال نعم قالت فانها اخر سورة

ولا يقبل من يكثر شتم اهله ولا من يشتم الناس صح

تمكنت



انزلت فما وجدتم فيها من حلال فاحلوه وما وجدتم فيها من حرام فحرموه رواه احمد فهذا يدل على انها ليست بمنسوخة
في حق المسلم ايضا والفسق من حيث الاعتقاد لا يمنع القبول لانه يمتنع عن محظور دينه اشد الامتناع والكذب محظور في
الاديان كلها والرضائيات في حق الكافر في حق المعاملات بصفة الامانة لان الله تعالى وصفهم بذلك فقال ومن اهل الكتاب
من ان تامنه بقنطار يؤده اليك فخرجت الاية مخرج الوصف لهم بالامانة والامانة مرضية وان لم يكن الكافر مرضيا لكفره ولما كان
موتمنا في المعاملات كان موتمنا في الشهادة لانها من ذوات الامانة والفرق بينه وبين العبد ان العبد ليس من اهل الولاية على احد
كالصبي والشهادة من باب الولاية والكافر اهل للولاية على جنسه فيكون اهلا للشهادة ايضا على جنسه والقاضي لم يلزمه القضا
بقول الكافر وانما لزمه بالتقليد عند قيام الحجة والقضا امانة عنده فيجب عليه اداؤه كما يلزمه النظر للغيب والصغار منهم
ومن المسلمين من غير ان ينظر باي سبب وجب لهم الحق وامتناعهم عن الكذب مشاهد والعناد والجحود الذي حكى الله تعالى
عنهم في حق من كان في ذلك الزمان مع علمهم لا يوجب ان يكون من في عصرنا منهم ان يكون عالما بالحق بل الظاهر انه يعتقد
الكفر حقا لجهله به ولو علم لاسلم وقد كان في ذلك الزمان ايضا من لا يعلم الا ترى الى قوله تعالى ومنهم اميون لا يعلمون الكتاب
الا اماني وقال تعالى وان فريقا منهم ليكتمون الحق وهم يعلمون وقولهم من كان اهلا للشهادة لا يختلف بين شخص وشخص
قلنا انما اختلفت شهادته بين المسلم والكافر لما ذكرنا ومثل هذا غير منكر شرعا الا ترى ان شهادة المسلم على عدوه لا تقبل
وعلى غيره تقبل وكذا شهادته لقرابته ولادا لا تقبل ولغيرهم تقبل فلا يبعد رد الشهادة بالنسبة الى شخص للتهمة فكذا
هذا والمرتد لا ولاية له على احد فلا تقبل شهادته على احد كالعبد والصبي وملل الكفر كلها ملة واحدة فتقبل شهادة بعضهم
على بعض وان اختلفت مللهم لان بعضهم ليس في قهر بعض فلا يودي الى التقول عليه قال والحربي على مثله لا على الذمي
لانه لا ولاية له على الذمي وله ولاية على الحربي والذمي اعلى حالا منه لانه من اهل دارنا فجازت شهادته عليه ولا تجوز شهادة الحربي
على الذمي والحربي مثل الحربي فتجوز شهادة احدهما على الاخر الا اذا كانا من دارين مختلفين كالافرنج والحبش لانقطاع الولاية
بينهما ولهذا لا يتوارثان والدار تختلف باختلاف المنعة والملك لانقطاع النصرة بينهما واستباحة كل واحد منهما دم الاخر وماله
قال ومن الم بصغيرة ان اجتنب الكبائر اي تقبل شهادة من عصى معصية صغيرة بشرط ان يجتنب الكبائر واللمم
الصغيرة والمراد ان اذنب ما دون الفواحش وتقبل شهادته اذا اجتنب الكبائر كلها وكانت حسناته اغلب من سيئاته وقد مضى
ذكر الكبائر والصغائر فبقي الكلام في العدالة والاصل ان العدالة شرط لقبول الشهادة وهي الاستقامة يقال طريق عدل للجادة
والاستقامة بالاسلام واعتدال العقل ويعارضه هوى يضله ويصده عن الاستقامة وليس لكمال الاستقامة حد يدرك مداه
ويكتفي لقبول الشهادة بادناه كيلا يودي الى تضييع الحقوق وادناه رجحان جهة الدين والعقل على الهوى والشهوة واختلفوا في
ذلك فقيل من ارتكب كبيرة او اصر على صغيرة سقطت عدالته وصار متهما بالكذب لظهور رجحان الهوى على العقل واحسن
ما قيل فيه ما نقل عن ابي يوسف ان العدالة في الشهادة ان يكون مجتنبا عن الكبائر ولا يكون مصرا على الصغائر ويكون صلاحه اكثر
من فساده وصوابه اكثر من خطائه لان الصغيرة تكون كبيرة بالاصرار عليها ولا يوثق بكلام من كثر منه الخطا والفساد فلم يوجد
ما يدل على الاجتناب عن الكذب والالمام من غير اصرار لا يقدح في العدالة اذ لا يوجد من البشر من هو معصوم سوى الانبيا
عليهم السلام فيودي اشتراط العصمة الى سد باب الشهادة وهو مفتوح بقوله تعالى وكذلك جعلناكم امة وسطا لتكونوا شهدا
على الناس اي عدلا وقوله عليه السلام المسلمون عدول بعضهم على بعض الا محدودا في قذف قال والاقلف لاطلاق
النصوص من غير تقييد بالختان ولانه لا يخل بالعدالة هذا اذا تركه لعذر به من كبر او خوف هلاك وان تركه من غير عذر
استخفافا بالدين لا تقبل شهادته لانه لم يبق عدلا مع الاستخفاف بالدين وعن ابن عباس انه لا تقبل شهادته وهو محمول
على ما اذا تركه استخفافا بالسنة ولم يقدر ابو حنيفة للختان وقتا معلوما لانه لم يرد فيه كتاب ولا سنة ولم ينقل فيه اجماع
الصحابة رضي الله عنهم وطريق معرفة المقادير السماع وليس للراي فيه مدخل وقدره المتاخرون واختلفوا في وقته فقال
بعضهم وقته من سبع سنين الى عشر سنين وقال بعضهم اليوم السابع من ولادته او بعد السابع بعد ان يكون الصبي محتملا له
ولا يهلك به لما روي ان الحسن والحسين رضي الله عنهما ختنا في اليوم السابع او بعد السابع وهو سنة للرجال عندنا دون النسا

ولكنه شاذ

وقال بعض العلما انه فرض ولنا قوله عليه السلام الختان للرجال سنة وللنسا مكرمة قال الحلواني رحمه الله كان النسا
يختتن في زمن اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم وانما كان ذلك مكرمة لانها تكون الذ الة عند المواقعة قال والخصي وولد
الزنا والخنثى لتحقق العدالة منهم لان قطع العضو او زيادته او جناية ابويه لا يوجب قدحا في العدالة وقبل عمر رضي الله عنه
شهادة علقمة الخصي والخنثى اما رجل او امراة فشهادة الجنسين مقبولة ثم ان لم يكن مشكلا فلا اشكال فيه وان كان مشكلا
يجعل امراة في حق الشهادة احتياطا حتى لا يجوز ان يشهد مع رجل ما لم يضم اليه امراة ولا مع النسا بلا رجل معهن قال
والعمال والمراد به عمال السلاطين الذين ياخذون الحقوق الواجبة كالخراج والجزية والصدقات عند عامة المشايخ وقيل هم
الامرا وقيل الذين يعملون بايديهم ويوجرون انفسهم وانما كانوا تقبل شهادتهم لان نفس العمل ليس بفسق وبعض اصحاب
رسول الله صلى الله عليه وسلم بل كبرائهم كانوا عمالا لان العمل عبادة وله الاجر على ذلك الا اذا كانوا اعوانا على الظلم وقيل اذا كان
العامل وجيها في الناس ذا مروة ولا يجازف في كلامه تقبل شهادته كما مر عن ابي يوسف رحمه الله في الفاسق لانه لمهابته لا يجترئ
احد على استيجاره على الشهادة الكاذبة ولوجاهته لا يقدم على الكذب حفظا للمروة وروي ان فضيل بن ربيع وزير الخليفة له
شهد عند ابي يوسف رحمه الله في حادثة فرد شهادته فشكاه الى الخليفة فقال الخليفة ايها القاضي ان وزيري رجل دين لا يشهد
بالزور فلم رددت شهادته قال لاني سمعته يوما قال للخليفة انا عبدك فان كان صادقا فلا شهادة للعبد وان كان كاذبا فكذلك
ايضا لانه اذا كان لا يبالي بالكذب في مجلسك فلا يبالي بالكذب في مجلسي ايضا فعذره الخليفة فيه وفي الكافي هذا كان في زمانهم
لان الغالب عليهم الصلاح وفي زماننا لا تقبل شهادة العمال لغلبة ظلمهم وذكر في النهاية معزيا الى الجامع الصغير للبزدوي ان من
قام بتوزيع هذه النوايب على المسلمين بالقسط والعدالة كان ماجورا وان كان اصله من جهة باطلة ثم قال فعلى هذا ينبغي ان تقبل
شهادة من قام بالتوزيع ولو كان مجازفا وان كان المراد بالعمال اهل الحرف فقد ذكرنا حكمهم فيما تقدم وبايع الكفن قالوا لا تقبل
شهادته لانه يتمنى كثرة الموت بالطاعون وغيره وفي النهاية شهادة البخيل لا تقبل فالظاهر انه اراد به من يبخل بالواجبات كالزكاة
ونفقة الزوجات والاقارب قال والمعتق لمعتقه اي تقبل شهادة المعتق للذي اعتقه وكذا بالعكس لعدم التهمة
وقد جاء ان قنبرا والحسن شهدا لعلي عند شريح فقبل شهادة قنبر وهو كان عتيق علي رضي الله عنهم اجمعين قال ولو شهدا
ان اباهما اوصى اليه والوصي يدعي جاز وان انكر لا كما لو شهدا ان اباهما وكله بقبض ديونه وادعى الوكيل او انكر يعني اذا مات
رجل وترك ابنين فادعيا ان اباهما اوصى الى رجل والرجل يدعي الوصية جازت شهادتهما وان انكر الرجل الوصية لا تقبل شهادتهما
كما لا تجوز شهادتهما ان اباهما الغايب قد وكل هذا الرجل بقبض ديونه سوا ادعى الرجل الوكالة او انكر والقياس ان لا تجوز الوصية
ايضا وان ادعى وكذا اذا شهد الموصى اليهما او لهما او الغريمان لهما عليه دين او عليهما له دين انه اوصى الى هذا الرجل تجوز هذه
الشهادة استحسانا والقياس ان لا تجوز لانها تجر منفعة الى الشاهد باقامة من يحفظ ماله او من يستوفي منه او من تبرا ذمته
بالتسليم اليه او من يعينه بالقيام على الوصية والشهادة التي تجر منفعة لا تقبل فصار نظير مسالة الوكالة وجه الاستحسان
ان للقاضي ولاية نصب الوصي اذا كان الوصي طالبا وكان الموت معروفا فيكفي القاضي بهذه الشهادة مونة التعيين ورعايته له
بشهادتهما اذ لو لا شهادتهما كان يتامل فيمن يعين وفي من يصلح فيعين من تثبت صلاحيته نظرا للميت وان لم يوص لانه نصب
ناظرا فلم يثبت بهذه الشهادة شي لم يكن له فعله ونظيرها القرعة فانها ليست بموجبة شيا لم يكن له لو لا القرعة ومع هذا جاز
استعمالها تطييبا للقلوب ونفيا للتهمة عن القاضي ولا يقال اذا كان للميت وصيان لا يحتاج القاضي الى وصي ثالث فكيف يصح ما قلنا
لانا نقول اذا اقر الوصيان ان معهما ثالثا كان له ان يضم اليهما ثالثا لعجزهما عن القيام بامور الميت باقرارهما ان معهما ثالثا الا
ما اذا كان الوصي جاحدا لان القاضي لا يملك اجبار احد على قبول الوصية وعلى هذا ما اذا لم يكن الموت ظاهرا لانه حينئذ لا يملك القاضي
نصب الوصي الا بعد البينة فتصير الشهادة موجبة على القاضي فتبطل لمعنى التهمة وهو جر المنفعة الى الشاهد على
ما بينا وبخلاف مسالة الوكالة وهي ما اذا اقام شخصان البينة ان اباهما الغايب وكل فلانا بقبض حقوقه حيث لا تقبل
وان اقر الوكيل بذلك لان القاضي لا يملك نصب الوكيل عن الغايب ولو ثبت لثبت بشهادتهما وهي غير موجبة لاجل التهمة
فبطلت وفي الكافي في الغريمين للميت عليهما دين تقبل شهادتهما وان لم يكن الموت ظاهرا لانهما يقران على انفسهما بثبوت ولاية

القبض للمشهود له فانتفت التهمة وثبت موت رب الدين باقرارهما في حقهما وقيل معنى القبول ان يامر القاضي اياهما باداء
ما عليهما اليه لا ان يبرا من الدين بهذا الادا لان استيفا الدين منهما حق عليهما فتقبل في حقه والبراة حق لهما فلا تقبل في حقهما
قال ولا يسمع القاضي الشهادة على جرح اي على جرح مجرد من غير ان يتضمن ايجاب حق من حقوق الشرع او من حقوق العباد
لان الفسق المجرد مما لا يدخل تحت الحكم لان الفاسق يرفع فسقه بالتوبة ولعله قد تاب في مجلسه او قبله فلا يتحقق الالزام
ولان فيه هتك الستر واشاعة الفاحشة من غير ضرورة وهو حرام وللضرورة جائز على ما نبين ولا يقال فيه ضرورة
وهو منع الظالم عن الظلم فينبغي ان يجوز لقوله عليه السلام انصر اخاك ظالما او مظلوما لانا نقول لا ضرورة الى هذه الشهادة
لتمكنه من الاخبار للقاضي سرا حتى ترد شهادتهما فامكن الامتناع عن الظلم بذلك اما اذا كان الجرح غير مجرد بان كان فيه اثبات
حق الله تعالى كقولهما زنوا او شربوا الخمر او سرقوا او كان فيه اثبات حق العبد كقولهما اخذوا المال او قتلوا النفس عمدا فتقبل
شهادتهما ضرورة احيا الحقوق وان كان فيه هتك لان مقصودهما ايجاب حق الله تعالى وهو الحد او ايجاب حق العبد وهو ضمان يدخل تحت
الحكم وفي ضمنه يثبت الجرح وكذا اذا قال طالبت الشهود بكذا من المال على ان لا يشهدوا علي بهذا الباطل وقد شهدوا علي به
واقام على ذلك بينة وطلب استرداد المال تقبل بينته وكذا اذا قال اعطاهم المدعي من مالي الذي كان عنده حتى يشهدوا له بالزور
وطلب استرداده تقبل لان دعواه صحيحة لما فيه من ايجاب رد المال على الشهود وهو مما يدخل تحت الحكم حتى لو قال صالحتهم بكذا من
المال على ان لا يشهدوا علي ولم ادفع اليهم المال او قال استاجرهم المدعي بكذا من المال على ان يشهدوا له لا تقبل لان الدعوى غير صحيحة
اذ المدعا مجرد جرح لانه لم يدع فيه حقا يمكن القضا به ودعوى الاستيجار وان كانت صحيحة لكنه يدعيها لغيره وليس له ولاية الزام
شي لغيره فكان جرحا مجردا ولو اقام البينة على اقرار المدعي ان الشهود فسقة تقبل بينته لانه اقرار بانه لا حق له في المعنى وكذا
اذا اقام البينة على اقراره انه استاجر الشهود او على اقرار الشهود انهم لم يحضروا المجلس الذي كان فيه الحق وكذا اذا اقام البينة ان
الشهود عبيد او محدودون في قذف لان في العبيد اثبات الحق عليهم وهو الرق وفي غيره ليس فيه اشاعة الفاحشة من عندهم وانما حكوا
بالظهار فاحشة من غيرهم وذكر في الكافي انه لو اقام البينة على اقرار الشهود انهم شهدوا بالزور او على اقرارهم انهم اجراء في ادا هذه
الشهادة او على اقرارهم ان المدعي مبطل في هذه الدعوى او على اقرارهم انهم لا شهادة لهم على المدعا عليه في هذه الحادثة لم تقبل الشهادة
وفيه انه اذا اقام البينة ان الشهود زناة او شربة خمر لا تقبل ولو اقام البينة انهم زنوا ووصفوا او شربوا الخمر او سرقوا مني
كذا ولم يتقادم العهد تقبل شهادتهم قيده بكونه غير متقادم لانه لو كان متقادما لا تقبل لعدم اثبات الحق به لان الشهادة
بحد متقادم مردودة وما ذكره الخصاف من قوله ان الشهادة على الجرح المجرد مقبولة تاويله اذا اقاموها على اقرار المدعي
بذلك او على التزكية وعلى هذا ما ذكره في الكافي وغيره من ان الشهود لو شهدوا ان الشهود زناة او شربة خمر لم تقبل
وان شهدوا انهم زنوا او شربوا الخمر او سرقوا تقبل يحمل الاول على انه اذا كان متقادما والا فلا فرق بين قولهم زناة او زنوا
الى اخره قال ومن شهد ولم يبرح حتى قال اوهمت بعض شهادتي تقبل لو عدلا قوله اوهمت اي اخطات بذكر زيادة
كانت باطلة او بنسيان بعض ما كان يجب علي ذكره لان الشاهد قد يبتلى بالغلط لمهابة مجلس القاضي فوضح العذر فتقبل شهادته
اذا تداركه في اوانه وهو عدل وان قال ذلك بعد ما قام عن المجلس لا تقبل شهادته لجواز انه غره احد الخصمين بالرشوة ثم قيل يقضي بجميع
ما شهد به اولا حتى لو شهد بالف ثم قال غلطت في خمسماية يقضي بالف لان المشهود به اولا صار حقا للمدعي ووجب على القاضي القضا به
فلا يبطل برجوعه وقيل يقضي بما بقي لان ما حدث بعد الشهادة قبل القضا كحدوثه عند الشهادة واليه مال شمس الايمة السرخسي
رحمه الله هذا اذا كان موضع شبهة كما بينا اما اذا لم يكن موضع شبهة فلا باس باعادة الكلام مثل ان يدع لفظ الشهادة او اسم
المدعي او المدعا عليه او يترك الاشارة الى احد الخصمين وما يجري مجراه وان قام عن المجلس بعد ان يكون عدلا ماموناعن
ابي حنيفة وابي يوسف ان قوله يقبل في غير المجلس في الكل والاول هو الظاهر وذكر في النهاية ان الشاهد اذا قال اوهمت في
الزيادة او في النقصان يقبل قوله اذا كان عدلا ولا يتفاوت بين ان يكون قبل القضا او بعده رواه الحسن عن ابي حنيفة وبشر عن
ابي يوسف وعلى هذا لو وقع الغلط في ذكر بعض حدود العقار او في بعض النسب ثم تذكر ذلك تقبل لانه قد يبتلى به في مجلس القضا
فذكره ذلك للقاضي دليل على صدقه واحتياطه في الامور
باب الاختلاف في الشهادة

شهدوا على اقرار الشهود انهم شهدوا بالزور او انهم اجرا ادا الشهادة

قال الشهادة ان وافقت الدعوى قبلت والا لا لان تقدم الدعوى في حق العبد شرط لقبول الشهادة
لان القاضي انما نصب لفصل الخصومات بين الخصوم وفصله يفتقر الى سبق احد الشيئين بعد الدعوى اما الشهادة او اليمين
وقد وجد تقدم الدعوى فيما اذا وافقت الشهادة الدعوى فامكن الفصل بالشهادة ولم يوجد فيما اذا خالفتها فلم يمكن القضا
بما شهدا لان الشهادة لاجل تصديق الدعوى فاذا خالفتها فقد كذبتها والدعوى الكاذبة لا يعتبر وجودها فانعدم الشرط وهو
تقدم الدعوى فلا يحكم بها بخلاف حقوق الله تعالى لان الدعوى فيها ليس بشرط لان اقامة حقوق الله تعالى واجبة على كل احد فكان
كل واحد خصما في اثباته فصار كان الدعوى موجودة ولانه تعالى لما امر باقامتها كان طالبا لها فلم يبق الا اقامتها وفي حقوق العباد لا بد
من طلبها بالدعوى اذ لا يعرف القاضي حقوقهم ولا يجبرهم على استيفائها قال ادعى دارا ارثا او شرا فشهدا بملك مطلق لغت
اي لا تقبل بينته لانهما شهدا باكثر مما ادعاه المدعي لانه ادعى ملكا حادثا وهما شهدا بملك قديم وهما مختلفان فان الملك في المطلق يثبت
من الاصل حتى يستحق المدعي بزوائده ولا كذلك في الملك الحادث وترجع الباعة بعضهم الى بعض فيه فصارا غيرين والتوفيق متعذر
لان الحادث لا يتصور ان يصير قديما ولا القديم حادثا فلا تقبل الشهادة قال وبعكسه لا اي بعكس ما ذكر وهو ما اذا ادعى
ملكا مطلقا فشهدا بملك بسبب معين لا يكون لغوا بل تقبل الشهادة لانهم شهدوا باقل مما ادعى وذلك لا يمنع قبول الشهادة
قال ويعتبر اتفاق الشاهدين لفظا ومعنى لان القضا لا يجوز الا بحجة وهي شهادة المثنى فما لم يتفقا فيما شهدا به لا تثبت الحجة
مطلقا والموافقة المطلقة باللفظ والمعنى وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا الاتفاق في المعنى هو المعتبر لا غير والمراد بالاتفاق في اللفظ
تطابق اللفظين على افادة المعنى بطريق الوضع لا بطريق التضمن حتى لو ادعى رجل ماية درهم فشهد شاهد بدرهم واخر بدرهمين
واخر بثلثة واخر باربعة واخر بخمسة لم تقبل عند ابي حنيفة لعدم الموافقة لفظا وعندهما يقضي باربعة وكذا ان شهد احدهما
بالف والاخر بالفين لم تقبل عنده وعندهما تقبل على الالف اذا كان المدعي يدعي الالفين وعلى هذا الخلاف الماية والمائتان والطلقة
والطلقتان او الثلث لهما انهما اتفقا على الاقل وانفرد احدهما بالزيادة فيثبت ما اتفقا عليه لوجود الحجة دون ما انفرد
به احدهما لعدمها وذلك ليس باختلاف الا ترى ان المدعي لو ادعى الاكثر وشهدا بالاقل تقبل ولو كان اختلافا لما قبلت لان
من شرط القبول ان يوافق البينة الدعوى فصار كما اذا شهد احدهما بالالف والاخر بالف وخمسماية والمدعي يدعي الالف
وخمسماية بخلاف ما اذا ادعى الاقل حيث لا يثبت شيا لان المدعي كذب من يشهد بالزيادة وبشهادة الفرد لا يثبت الحق
ولابي حنيفة ان اختلاف اللفظ يدل على اختلاف المعنى لان لفظ الواحد غير لفظ الاثنين ولفظ الالف غير لفظ الالفين ولهذا لا يراد
باحدهما الاخر ولم يثبت واحد من اللفظين لانه لم يشهد على كل واحد منهما الا واحد ولا يقال ان الالف موجود في الالفين لانا نقول
نعم موجود فيه اذا ثبت الالفان يثبت الالف ضمنا فاذا لم يثبت المتضمن لا يثبت المتضمن الا ترى انه لو شهد احدهما انه قال
لامراته انت خلية وشهد الاخر انه قال برية لا يقع شي وان اتفق اللفظان في المعنى لعدم ثبوت واحد منهما فعلم بذلك ان اتفاق
الشاهدين في اللفظ والمعنى شرط القبول بخلاف الدعوى والبينة حتى لا يشترط اتفاقهما في اللفظ الا ترى ان المدعي لو ادعى
الغصب او القتل فشهدا باقرار المدعى عليه بذلك تقبل ولو شهد احدهما بالغصب او القتل والاخر بالاقرار به لا تقبل وبخلاف الالف
وخمس الماية لان الشاهدين اتفقا على الالف لفظا ومعنى وتفرد احدهما بالزيادة على سبيل العطف والمعطوف غير المعطوف
عليه فيثبت ما اتفقا عليه ونظيره الطلقة والطلقة ونصف والماية والماية والخمسون بخلاف العشرة وخمسة عشر حيث
لا تقبل لانه مركب كالالفين اذ ليس بينهما حرف العطف ولو لم يدع المدعي الاكثر فشهادة من شهد بالاكثر باطلة لانه كذبه المدعي
بالزيادة الا ان يوفق فيقول اصل حقي كان كما قال الا اني استوفيت الزايد او ابراته عنه فحينيذ تقبل في الاقل لظهور التوفيق
وفي النهاية ان كانت المخالفة بينهما في اللفظ دون المعنى تقبل شهادته وذلك نحو ان يشهد احدهما على الهبة والاخر على العطية
وهذا لان اللفظ ليس بمقصود في الشهادة بل المقصود ما تضمنه اللفظ وهو ما صار اللفظ علما عليه فاذا وجدت الموافقة في
ذلك لا تضر المخالفة فيما سواها هكذا ذكره ولم يحك فيه خلافا وكذا اذا شهد احدهما بالنكاح والاخر بالتزويج تقبل شهادتهما
ذكره في المحيط ولم يحك فيه خلافا قال فان شهد احدهما بالف والاخر بالفين لم تقبل وهذا عند ابي حنيفة وعندهما تقبل
بنا على ان المعتبر الاتفاق في اللفظ والمعنى عنده وعندهما في المعنى لا غير وقد بينا الوجه من الجانبين والذي سجل مذهبهما ان

الشاهدين

الشاهدين لو شهدا بتطليقة وشهد اخران بثلاث تطليقات وفرق القاضي بينهما قبل الدخول ثم رجعوا كان ضمان نصف الصداق
على شاهدي الثلث دون شاهدي الواحدة ولو كان كما قالا ان الواحدة توجد في الثلث لكان الضمان عليهم جميعا ولا يلزم
ما اذا قال لها طلقي نفسك ثلثا فطلقت واحدة حيث تقع واحدة لان ذلك لكون الثلث صار في يدها فلها ان توقع كلها او بعضها
ولا يلزم ما اذا طلقها الزوج الفا حيث يقع الثلث لانه يتصرف عن ملك فله ان يوقع اي عدد شا الا انه لا ينفذ الا بقدر المحل
قال وان شهد الاخر بالف وخمسماية والمدعي يدعي ذلك قبلت على الف يعني فيما اذا شهد احدهما بالف وشهد
الاخر بالف وخمسماية تقبل شهادتهما بالف اذا كان المدعي يدعي الالف وخمس الماية لاتفاقهما بالالف وتفرد احدهما
بخمسماية بخلاف ما اذا كان يدعي الالف فقط حيث لا تقبل شهادتهما لان المدعي كذب من شهد بالزيادة على ما بينا من قبل
وهذا كله فيما اذا ادعى دينا واما اذا ادعى العقد فلا تقبل الشهادة على ما يجي من بعد قال ولو شهدا بالف وقال
احدهما قضاه منها خمسماية تقبل بالف ولم يسمع قوله انه قضاه الا ان يشهد معه اخر لانهما اتفقا على وجوب الالف فتقبل
وانفرد احدهما بقضا النصف فلا تقبل لعدم كمال النصاب ولا يكون بقوله قضا خمسماية مناقضا لشهادته بالف لان قضا الدين طريقه
المقاصة معناه ان الداين يجب عليه ما قبض فلا يبقى في تقاضيه فلا يكون كاذبا ولا يقال ان المدعي كذب شاهد القضا فينبغي الا تقبل كما
كما اذا شهد بالف وخمسماية والمدعي يدعي الفا لانا نقول لم يكذبه فيما شهد له وانما كذبه فيما شهد عليه وذلك لا يقدح كما اذا شهد له
اثنان بحق ثم شهدا عليه بحق لانسان اخر فان شهادتهما له لا يبطل وان كذبهما فكذا هذا بخلاف ما استشهد به لان التكذيب فيه
فيما شهد له فيكون قادحا وعن ابي يوسف انه يقضي بخمسماية فقط لان مضمون شهادة شاهد القضا ان لا دين الا خمسماية في المعنى وهو
المعتبر عنده على ما مر وينبغي ان يكون قول محمد كذلك لان مذهبه في اعتبار المعنى كمذهب ابي يوسف لكنه خالفه لانه لم يشهد بخمس الماية
ابتدا بل اتفق الشاهدان على وجوب الالف عليه للمدعي ثم انفرد الاخر بالقضا فلا تسمع قال وينبغي الا يشهد حتى يقر المدعي بما
قبض يعني يجب عليه ان لا يشهد بالالف كلها اذا علم انه قضاه منها خمسماية حتى يقر المدعي انه قبض خمسماية كيلا يصير معينا على الظلم
قال ولو شهدا بقرض الف وشهد احدهما انه قضاه جازت الشهادة على القرض لتمام الحجة في القرض وعدمها في القضا ه
وذكر الطحاوي عن بعض اصحابنا انه لا يقضي بها القاضي وهو قول زفر لان في زعم احد الشاهدين انه لا شي له عليه من المال ولو قضى
لكان قضا بشهادة الواحد وهو غير جايز ولان المدعي كذب شاهد القضا والاشبه ان يكون هذا قول ابي يوسف على ما ذكرنا في المسئلة
اذ لا فرق بين المسئلتين الا من حيث ان احد الشاهدين شهد بقضا كل الدين في هذه وفي الاولى بقضا البعض والجواب ما ذكرنا في الاولى
واذا اختلف الشاهدان في الزمان او المكان في البيع والشرا والطلاق والعتق والوكالة والوصية والرهن والدين والقرض والبراة
والكفالة والحوالة والقذف تقبل واذا اختلفا في الجناية والغصب والقتل والنكاح لا تقبل والاصل ان المشهود به ان كان قولا كالبيع
ونحوه فاختلاف الشاهدين فيه في المكان او الزمان لا يمنع قبول الشهادة لان القول مما يعاد ويكرر وان كان المشهود به فعلا
كالغصب او قولا لكن الفعل فيه شرط صحته كالنكاح فانه قول وحضور الشاهدين فعل وهو شرط فاختلافهما في الزمان او المكان
يمنع القبول لان الفعل في زمان او مكان غير الفعل في زمان او مكان اخر فاختلف المشهود به ثم قال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله
اذا اختلف شاهدا القذف في زمانه او مكانه لا تقبل وان كان قولا لان كل واحد منهما ان كان انشا فهما غيران وليس على كل قذف
شاهدان وان كان احدهما انشا والاخر اخبارا فهما لا يتفقان لان الانشا ان يقول زنيت او انت زان والاخبار ان يقول قذفتك بالزنا
وابو حنيفة رحمه الله يقول يحتمل ان يكون احدهما سمع الانشا والاخر سمع الاقرار به ويثبت عنده قذفه فيهما شاهدان قال ولو
شهدا انه قتل زيدا يوم النحر بمكة واخران انه قتله بمصر ردتا يعني طايفتين كل واحدة منهما نصاب الشهادة اجتمعا عند الحاكم
وشهدا على نحو ما ذكره ترد الطايفتان لان احداهما كاذبة بيقين وليست احداهما باولى بالقبول من الاخرى وهذا لان القتل من
باب الفعل والفعل الواحد لا يتكرر لان الاول حركات انقرضت لكونه عرضا لا يبقى زمانين والثاني حركات اخر غير الاول يحدثه الله في
ذلك المحل ولا يمكن ان يجعل الثاني اخبارا عن الاول حتى يصير تكرارا للاول واعادة لان الاخبار عن الفعل بالفعل لا يتصور فكانا غيرين
حقيقة وحكما بخلاف القول لان القول يحكى بالقول فيكون الثاني عين الاول حكما وكذا لو اختلفا في الزمان او الالة التي وقع بها القتل
لا تقبل لما بينا قال فان قضي باحدهما اولا بطلت الاخرى يعني لو قضى القاضي بوجوب القصاص بشهادة الطايفة الاولى ثم شهد

مطلب اختلف الشاهدان في المكان والزمان

الاخرى لا يقبل لان الاولى ترجحت باتصال القضا بها فلا تنقض بالثانية وهذا لانه لما حكم بانه قتل بمكة صار ذلك حكما بانه
لم يقتل في غيرها اذ قتل شخص واحد في مكانين لا يتصور فصار نظير ما لو كان مع رجل ثوبان احدهما نجس فتحرى وصلى في احدهما ثم وقع
تحريه على طهارة الاخر لا يجوز له الصلاة فيه لان الاول اتصل بحكم الشرع فلا ينتقض بوقوع التحري في الاخر قال ولو شهدا بسرقة
بقرة واختلفا في لونها قطع خلاف الذكورة والانوثة والغصب يعني لو شهد شاهدان على سرقة بقرة واختلفا في لون البقرة بان
قال احدهما سرق بقرة بيضا وقال الاخر بقرة سودا تقبل شهادتهما وتقطع يده بخلاف ما اذا قال احدهما سرق ذكرا والاخر قال انثى
او اختلفا في لون البقرة في الغصب حيث لا تقبل شهادتهما فيها وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا تقبل شهادتهما في السرقة ايضا لان
البقرة البيضا غير السودا فكانا سرقتين مختلفتين ولم يتم على فعل واحد نصاب الشهادة فلم يثبت وصار كاختلافهما في الذكورة
والانوثة وكاختلافهما في اللون في الغصب بل اولى لان الثابت بالغصب ضمان لا يسقط بالشبهات والثابت بالسرقة حد يسقط بها
فصار نظير اختلافهما في قيمتها وله انهما اختلفا فيما لم يكلفا نقله لان القطع لا يضاف الى اثبات الوصف فصار كاختلافهما في ثياب
السارق الا ترى انهما لو سكتا عن بيان اللون جازت شهادتهما بخلاف بيان القيمة لان ذلك من نفس الشهادة حتى يعلم انها تبلغ
نصابا ولان التوفيق ممكن لان السرقة تكون في الليالي غالبا ويكون التحمل فيها من بعيد فيشتبه عليهما اللونان او يجتمعان في بقرة
واحدة بان كان احد جانبيها ابيض والجانب الاخر اسود فيشهد كل بما راى او بما وقع عنده بخلاف وصف الذكورة والانوثة لانهما لا يجتمعان
في بقرة واحدة وكذا الوقوف على تلك الصفة يكون بالقرب فلا يشتبه فيكونان سرقتين مختلفتين فلم يتم في كل واحدة منهما نصاب
الشهادة وبخلاف الغصب لان التحمل فيه بالنهار لان الغصب يقع بالنهار وهو يقرب منه غالبا فلا يشتبه عليه الحال فتكون الشهادة
عن تحقيق وتامل لتمكنه من ذلك فلا يشتبه عليه فان قيل في التوفيق احتيال لايجاب الحد وهو محتال لدرئه لا لايجابه قلنا
القطع لا يضاف الى اثبات الوصف لانهما لم يكلفا نقله على ما بينا وما يوجب الدرء يكون في نفس الموجب لا في غيره فان قيل
على هذا يكون البقرة المسروقة بلقا والمشهود بسرقتها اما بيضا او سودا ولم يقل واحد منهما انها بلقا فيكون غيرها مردودة
قلنا نعم ولكن ذلك في حق من يعرف اللونين اما في حق من لا يعرف الا احدهما فهي عنده على ذلك اللون فسماها بيضا او سودا بنا على
ما شاهد من مواضعها وهذا الخلاف فيما اذا كان المدعي يدعي بقرة مطلقا من غير تقييد بوصف واما اذا ادعا سرقة بقرة
سودا او بيضا لا تقبل شهادتهما بالاجماع لان المدعي كذب احدهما وقيل هذا في لونين متشابهين كالسواد والحمرة واما في لونين
غير متشابهين كالسواد والبياض لا تقبل الشهادة والاصح ان الكل على الخلاف ذكره في المبسوط وعلى هذا الخلاف فيما اذا اختلفا
في ثوب بان قال احدهما هروي وقال الاخر مروي وان اختلفا في الزمان والمكان لم تقبل الشهادة وقد بيناه من قبل قال
ومن شهد لرجل انه اشترى عبد فلان بالف وشهد اخر بالف وخمسماية بطلت الشهادة لان المقصود اثبات السبب وهو
العقد فالبيع بالف غير البيع بالف وخمسماية فاختلف المشهود به لاختلاف الثمن فلم يتم النصاب على واحد منهما ولان المدعي
يكذب احد شاهديه وكذا اذا كان المدعي هو البايع ولا فرق بين ان يكون المدعا اقل المالين او اكثرهما لما بينا من ان المقصود
اثبات السبب على معنى انه الاصل والحكم يثبت تبعا لثبوته وان كان الحكم هو المقصود حقيقة في حق الانتفاع والسبب وسيلة اليه
لكن مقصوده وهو الحكم لا يحصل الا به فكان في اثباته اثبات الحكم اذ لا يمكن اثبات الحكم الا بسبب معين وذكر علا الدين السمرقندي
رحمه الله ان الشهادة تقبل لان التوفيق ممكن لان الشرا الواحد قد يكون بالف ثم يصير بالف وخمسماية بان يشتريه بالف ثم يزيد
عليه خمسماية فقد اتفقا على شري واحد ولو اختلفا في الجنس بان شهد احدهما انه اشتراه بالف درهم وشهد الاخر انه اشتراه
بماية دينار بطلت لعدم امكان التوفيق لان الشرا الواحد لا يتصور ان يكون بالف درهم ثم يصير بماية دينار قال وكذا
الكتابة والخلع اي اذا اختلفا في مقدار البدل فيهما لا تقبل شهادتهما لما ذكرنا ان المقصود اثبات السبب وهذا اذا كان
المدعي هو العبد فظاهر لانه يدعي السبب ليحصل له مقصوده وهو العتق بالادا فصار نظير الشرا وان كان المدعي هو المولى
فكذلك لان العتق لا يثبت قبل الادا فكان المقصود اثبات السبب وهذا لان البدل في ابتدا العقد مقابل بفك الحجر ثم ينتقل
عند ادا المال فيصير مقابلا بالعتق فقبل الادا بمنزلة الاجارة فكان مقصوده اثبات العقد وقيل ان كان المدعي هو المولى لا تقبل بينته
لان العقد غير لازم في حق العبد لتمكنه من الفسخ بالتعجيز والمراد بالخلع اذا كانت المراة هي المدعية للخلع لان مقصودها اثبات السبب

كان يحسبون ثوبان احدهما
نجس فتحرى وصلى

دون المال فلا يثبت مع اختلافهما فيه فصار نظير البيع بخلاف دعوى الدين لان المقصود فيه المال دون السبب
فيثبت قدر ما اتفقا عليه دون ما تفرد به احدهما وان كان المدعي هو الزوج يقع الطلاق باقراره فيكون بمنزلة دعوى
الدين فيثبت اقلهما وهو الذي اتفقا عليه لتمام نصاب الشهادة فيه وكذا الصلح عن دم العمد والعتق على مال فان كان
المدعي هو العبد او القاتل لا تقبل شهادتهما لان مقصود العبد والقاتل العقد دون المال فلا يثبت لما ذكرنا من الاختلاف فيه
وان كان المدعي هو المولى والولي يثبت العفو والعتق باقرارهما فيكون كدعوى الدين فتقبل شهادتهما فيما اتفقا عليه على
نحو ما ذكرنا في الخلع وفي الرهن ان كان المدعي هو المرتهن فهو كدعوى الدين يثبت اقلهما لما ذكرنا وان كان المدعي هو الراهن فلا
تقبل الشهادة لانه ليس له ان يلزمه الرهن اذ الرهن غير لازم في حق المرتهن وله ان يفسخه اي وقت شا فلا فايدة في اقامة البينة
ولانه حق عليه والانسان لا يقيم البينة على حق عليه وانما يقيمها على حق له وصورة دعوى الرهن ان يدعي انه رهنه الفا وخمسماية
وادعا انه قبضه ثم اخذه الراهن فيطلب الاسترداد منه فاقام بينة فشهد احدهما بالف والاخر بالف وخمسماية يثبت اقلهما وفي
الاجارة ان كان قبل استيفا المعقود عليه وهو المنافع فهي نظير البيع فلا تقبل شهادتهما لما ذكرنا في البيع وان كان بعد مضي المدة
فهي كالدين يثبت ما اتفقا عليه ان كان المدعي يدعي الاكثر وان كان يدعي الاقل لا تقبل شهادة من شهد بالاكثر لانه كذبه المدعي وكذا
في جميع هذه الصور كما بينا في الدين قال فاما النكاح فيصح بالف يعني باقل المالين وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله سوا كان
الدعوى من الزوج او من المراة وسوا ادعى الاقل او الاكثر وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تبطل الشهادة ولا يقضى بشي لان
المقصود من الجانبين اثبات السبب والنكاح بالف غير النكاح بالف وخمسماية فتبطل الشهادة كما في البيع سوا كان الزوج
هو المدعي او المراة هي المدعية لامتناع ثبوت النكاح باقرار احدهما بخلاف العتق على مال والخلع والعفو عن دم العمد حيث يكون
دعوى الدين اذا كان المدعي هو الزوج والمولى والولي لانه باقراره يسقط القصاص ويقع الطلاق والعتق فيبقى دعوى المال
المجرد عن السبب ولابي حنيفة ان التسمية في النكاح كما تصح عند العقد تصح بعده فانه لو تزوجها ولم يسم لها مهرا ثم سمى لها مهرا
صحت التسمية ولصحة التسمية لا يحتاج الى انشا العقد وانما يحتاج الى قيامه وقيامه تارة يكون حالة الابتدا وتارة يكون حالة
البقا فلم يلزم من اختلاف التسميتين اختلاف العقد لان التسمية وجدت في حالة البقا ولا يتصور وجود العقد في حالة البقا
والبينة على التسمية في حال يستحيل العقد لا يكون بينة على العقد بل على التسمية المجردة فكان الثابت بشهادتهما المال
حال بقا النكاح فيثبت ما اتفقا عليه كالدين فحاصل القضية ان شهادتهما لم تقم الا على المال حال بقا النكاح فيثبت بها
التسمية وبقا النكاح لا غير ولان المال في النكاح تابع والاصل فيه الحل والازدواج والملك ومن حكم التبع ان لا يغير الاصل ولهذا لا يبطل
بنفيه ولا يفسد بفساده فكان لا يختلف باختلافه فبقي العقد سالما عن الاختلاف فلزم وما وقع فيه الاختلاف وهو المال يقضى
بالاقل منهما كما في الدين وقيل الخلاف فيما اذا كانت المراة هي المدعية فجعل ابو حنيفة مقصودها المال بتخريجه على ما بينا وهما
جعلا مقصودها العقد لما بيناه واما اذا كان المدعي هو الزوج فمقصوده العقد لا المال فلا تقبل بينته بالاجماع لان العقد
بالف غير العقد بالف وخمسماية على ما بينا والاول هو الاصح وقد بينا وجهه وهو استحسان ويستوي فيه دعوى اقل المالين
واكثرهما في الصحيح لاتفاقهما في الاصل وهو العقد والاختلاف في التبع لا يوجب خللا فيه لكنه لا بد من وجوب المال فيجب الاقل
لاتفاقهما عليه ولا يكون بدعوى الاقل مكذبا للشاهد لجواز ان الاقل هو المسمى ثم صار اكثر بالزيادة قال ومن
اقر بشي لوارثه بلا جر الا ان يشهدا بملكه او يده او يد مستعيره وقت الموت يعني اذا اثبت شي انه ملك المورث بان
يدعي الوارث عينا في يد انسان انها ميراث ابيه واقام شاهدين فشهدا ان هذه كانت لابيه لا يقضى له حتى يجرا الميراث فيقولا مات وتركها
ميراثا له او يقولا كانت لابيه يوم موته او كانت في يده او في يد من يقوم مقامه من المستعير وغيره والاصل فيه ان الجر شرط وهو ان يقول
الشاهد مات وتركها ميراثا له ولكن اذا اثبت ملكه او يده عند الموت كان جرا لانه اثبت ملكه اوان الانتقال الى الوارث فيثبت الانتقال ضرورة
فيكون اثباتا للانتقال وكذا اذا اثبت بينة عند الموت لان يده كانت يد ملك نحو على ما بينا وان كانت يد امانة فكذلك الحكم لان الايدي في
الامانات عند الموت تنقلب يد ملك بواسطة الضمان اذا مات مجهلا لتركه الحفظ والمضمون يملكه الضامن على ما عرف فيكون اثبات اليد
في ذلك الوقت اثباتا للملك واثبات يد من يقوم مقامه كالمستعير والمودع والمستاجر والمرتهن والغاصب وغيرهم اثبات ليده يعني

الرهن غير لازم
في حق المرتهن

اثبات الملك وقت الموت عن ذكر الجر واكتفي به عنه وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف الجر ليس بشرط بل اذا اثبت الوارث ان
العين كانت للمورث يكفي لان ملك الميت قد ثبت بقول الشهود كانت له وملك الوارث خلافة عنه ولهذا يرد ما يعيب ويرد عليه
به ويصير مغرورا فيما اشتراه المورث فيكون ملك الوارث عين ملك المورث مستمرا الي هذا الوقت لا ملكا اخر غيره كما في الحي اذا
اثبت انها كانت له يحكم له بها ولا يكلف اقامة البينة لان ملكه ثابت في هذا الوقت وكما اذا ادعي عينا في يد انسان انه اشتراها من
فلان غير ذي اليد واقام البينة علي ان الشرا منه وانكر ذو اليد انها ملك البايع واقام المشتري البينة انها كانت له يكتفي بذلك
ويقضي له بها ولا يكلف اقامة البينة انها كانت للبايع وقت البيع وهذا لان ما ثبت فهو باق الي ان يوجد ما يزيله لاستغنا البقا عن
دليل ولهما ان ملك الوارث متجدد ثبت له بعد ان لم يكن ثابتا الا تري انه يثبت في حقه احكام لم تكن ثابتة في حق المورث من استبرا
الجارية وحل وطيها لو كانت حراما علي المورث او بالعكس وكذا يحل للوارث الغني كل صدقة ورثها من الفقير ولولا تجدد الملك لما حل له
فاذا كان متجددا فلا بد من اثبات النقل اليه وذلك بما ذكرنا من الجر او باثبات ملك الميت قبل الموت لان بقا ملكه الي الموت يثبت باستصحاب
الحال وهو حجة لابقا ما كان علي ما كان لا لاثبات ما لم يكن وحاجتنا اليه لان مالكيه الوارث لم تكن ثابتا قبل موت المورث فكان متجددا
ضرورة فلا يثبت باستصحاب الحال الا تري ان الشفيع لا يستحق الاجرة بظاهر يده في الدار المشفوع بها واذا كان يدفع دعوي غيره به
لما ذكرنا بخلاف ما اذا اثبت الحي انها كانت له حيث يحكم له بها لانا اعتبرنا فيه استصحاب الحال لبقا ما كان علي ما كان وهو حجة فيه علي ما بينا
وبخلاف ما اذا اقام البينة انه اشتراها من فلان حيث لا يكلف اقامة البينة انه مالك لها وقت البيع لان ملك المشتري مضاف الي الشرا
الثابت بالبينة لا الي استصحاب الحال ببقا ملك البايع لان الشرا سبب موضوع للملك حتي لا يتحقق بدون اثبات الملك فيكون ثابتا
بالشرا واما في الموت فثبوت الملك للوارث مضاف الي كون المال ملك المورث وقت الموت لا الي الموت لان الموت ليس بسبب موضوع
للملك بل موضوع لابطاله فكم من موت ليس فيه ايجاب الملك لاحد الا تري ان الوارث لو علق العتق بموت مورثه بان قال ان مات سيدك
فانت حر لا يصح ولو كان سببا للملك لصح كما اذا قال لعبد الغير ان اشتريتك فانت حر قال رحمه الله وان شهدا بيد حي مذ شهر ردت اي اذا
شهد شاهدان ان هذا العين كانت في يد فلان منذ شهر وهو حي ردت الشهادة وهذا عندهما وعن ابي يوسف انها تقبل لان اليد
مقصودة كالملك فوجب ان يقبل كما لو شهدا انها كانت ملكه منذ شهر وهذا لان الملك متي ثبت يبقي الي ان يوجد ما يزيله فكذا اليد
وصار كما اذا شهدا بالاخذ من المدعي او بالاقرار منه باليد له ولهما ان الشهادة قامت بمجهول لان اليد منقضية وهي متنوعة الي ملك وامانة
وضمان فلا يمكن القضا بالمجهول بخلاف الملك لانه معلوم غير متنوع وبخلاف الاخذ لانه معلوم ايضا وحكمه معلوم وهو وجوب الرد لقوله
عليه السلام علي اليد ما اخذت حتي ترد وكذا الاقرار باليد معلوم علي ما يجي ولان يد صاحب اليد معاين ويد المدعي مشهود به فلا يعارض
المتحقق لان العيان يوجب العلم والشهادة توجب غلبة الظن فكان اكثر اثباتا قال رحمه الله ولو اقر المدعي عليه بذلك او شهد شاهدان
انه اقر انه كان في يد المدعي دفع الي المدعي اي اقر المدعي باليد للمدعي او شهد شاهدان بانه اقر للمدعي منذ شهر دفع الي المدعي لان
الاقرار معلوم فتصح الشهادة به وجهالة المقر به لا تمنع صحة الاقرار الا تري انه لو قال لفلان علي شي صح ويجب عليه البيان ولا تصح الشهادة
به

## باب الشهادة علي الشهادة

قال رحمه الله تقبل فيما لا يسقط بالشبهة ان شهد رجلان علي شهادة
شاهدين اي تجوز الشهادة علي الشهادة بشرط ان يشهد شاهدان علي شهادة كل واحد من الاصلين وهذا استحسان والقياس
ان لا تجوز لان الشهادة عبادة بدنية وجبت علي شاهد الاصل وليست بحق للمشهود له بدليل انه لا تجوز الخصومة فيها والاجبار عليها
والنيابة لا تجري في العبادة البدنية ولان فيها زيادة احتمال لان الاحتمال فيها في موضعين في الاصول وفي الفروع وفيه شبهة من حيث
البدلية ولهذا لا يصار الي الفروع الا عند العجز عن الاصول وجه الاستحسان ان الحاجة ماسة اليها اذ شاهد الاصل قد يعجز عن ادا
الشهادة لموت او مرض او بعد مسافة فلو لم تجز الشهادة علي الشهادة ادي الي اضاعة الحقوق ولهذا اجزنا الشهادة علي شهادة الفروع
وعلي شهادة فروع الفروع الي غير نهاية وصار ككتاب القاضي الي القاضي وقوله فيما لا يسقط بالشبهة احتراز عن الحدود والقصاص لانهما
يسقطان بالشبهة وفيها شبهة علي ما ذكرنا فلا يثبتان بها كما لا يثبتان بشهادة النسا لما فيها من شبهة البدلية بل اولي لان في الشهادة
علي الشهادة حقيقة البدلية ويدخل تحته جميع الحقوق وذكر الناطفي انها لا تجوز في الوقف والصحيح انها تجوز فيه احيا له وصونا عن اندراسه
وقوله ان شهد رجلان علي شهادة شاهدين يعني ان يشهد علي كل واحد منهما رجلان لان كل واحد من الشاهدين قضية من القضايا فلا بد من تمام النصا



علي كل واحد منهما ليثبت عند الحاكم ولا يشترط تغاير الفروع حتي لو شهد احدهما علي شهادة رجلين واشهدهما الاخر بعينهما جاز وقال
الشافعي لا يجوز حتي يشهد علي كل واحد منهما رجلان غير اللذين اشهدهما صاحبه لان كل شاهدين قايمان مقام اصل واحد فلا يتم حجة القضا
بهما كالمراتين لما قامتا مقام رجل لا يتم الحجة بشهادتهما ولان الفرع لما تحمل الشهادة صار شاهدا وليس للشاهد ان يشهد علي تلك الشهادة
علي غيره الا تري ان احد الاصلين لما كان شاهدا لا يجوز له ان يشهد صاحبه علي شهادته مع رجل اخر وقال مالك يجوز شهادة الواحد علي شهادة
الواحد لان الفرع قايم مقام الاصل معبر عنه بمنزلة رسوله في انتقال شهادته الي مجلس القاضي فكانه حضر وشهد بنفسه واعتبر هذا
برواية الاخبار فان رواية الواحد علي الواحد مقبولة ولنا قول علي رضي الله عنه لا يجوز علي شهادة رجل الا شهادة رجلين مطلقا من غير
تقييد بان يكون بازا كل اصل فرعان ولان شهادة كل واحد من الاصلين حق من جملة الحقوق والحق عند القاضي لا يثبت الا بحجة تامة لانها
ملزمة للقاضي القضا فلا بد من النصاب فاذا تم وشهدا علي شهادة احدهما جاز ان يشهدا علي الاخر ايضا لان الشاهدين يجوز لهما ان يشهدا
علي قضايا كثيرة بخلاف امراتين لان النصاب لم يتم بهما وشطر العلة لم يثبت به شي لان المراتين كرجل واحد وبخلاف ما اذا شهد احد الاصلين
علي صاحبه مع رجل اخر لان شاهد الاصل بعد ما ادي ثم بقينا فلا يستفيد باشهاده صاحبه اياه شيا ولان معني الاصالة يقتضي مسا هذه الحق
ومعني الفرعية يقتضي عدم المسا هذه فينتفيان فلا يجوز ولان الفرع بدل عن الاصل فلا يتصور ان يكون الشخص الواحد بدلا واصلا في حالة
واحدة ولان شاهد الاصل يثبت نصف الحق والفرعان نصفه ولو جازت شهادته علي شهادة صاحبه لاثبت ثلاثة ارباع الحق ولا نظير له في
الشرع ولا يقال لو كان الفرع بدلا لما جاز ان يشهدا مع احد الاصلين ولا يجوز الجمع بين البدل والمبدل لانا نقول لم يجمع بينهما لان الفرعين
ليسا بدلين عن الذي شهد معهما بل عن الذي لم يحضر وقوله ان شهد رجلان وقع اتفاقا لانه يجوز ان يشهد علي الشهادة رجل وامراتان
لتمام النصاب وكذا لا يشترط ان يكون المشهود علي شهادته رجلا لان المراة ايضا ان تشهد علي شهادتها رجلين او رجلا وامراتين
ويشترط ان يشهد علي شهادة كل امراة نصاب الشهادة لما بينا قال رحمه الله ولا تقبل شهادة واحد اي لا تقبل شهادة واحد علي شهادة
واحد وقد بيناه وبينا الخلاف فيه قال رحمه الله والاشهاد ان يقول اشهد علي شهادتي اني اشهد ان فلانا اقر عندي بكذا وهذه صفة الاشهاد
ولا بد منه او ما يقوم مقامه لانه كالنايب عنه فلا بد من التحميل والتوكيل ولا بد من ان يشهد عنده كما يشهد عند القاضي لينقله الي مجلس
القضا ويحصل ذلك بما ذكرنا ويقول له عند التحميل اشهد علي نفسه ان شا وليس بلازم لان من عاين الحق حل له ان يشهد وان لم يشهده علي
نفسه ولو قال اشهد اني سمعت فلانا يقر لفلان بكذا فاشهد انت علي شهادتي بذلك او قال اشهد ان لفلان علي فلان كذا فاشهد
انت علي شهادتي بذلك جاز لحصول المقصود به ولا يقول اشهد علي بذلك لانه لفظ محتمل فانه يحتمل ان يكون الاشهاد علي نفس
الحق المشهود به فيكون امرا بالكذب وكذا لا يقول اشهد بشهادتي لانه يحتمل ان يكون امرا بان يشهد بمثل شهادته فيكون امرا له
بان يشهد علي اصل الحق وهو كذب قال رحمه الله واداء الفرع ان يقول اشهد ان فلانا اشهدني علي شهادته ان فلانا اقر عندي بكذا وقال
لي اشهد علي شهادتي بكذا وهذه صفة ادا الفرع عند الحاكم لانه لا بد من شهادته وذكر شهادة الاصل وذكر التحميل والجملة تحصل بذلك
وله لفظ اطول منه واقصر وكلا طرفي الامور ذميم واوسطها صميم فالاطول منه ان يقول اشهد ان فلانا اشهدني علي شهادته انه شهد
ان فلان ابن فلان اقر عنده بكذا واشهده علي نفسه ان لفلان ابن فلان عليه الف درهم وقال لي اشهد علي شهادتي اني اشهد ان فلان
ابن فلان اقر عندي لفلان بكذا ففيه ثمان شينات ويقول اشهد ان فلانا شهد عندي بكذا او اشهدني او اشهدني علي شهادته
بذلك وانا اشهد علي شهادته بذلك فيذكر فيه ست شينات وما ذكر في المتن فيه خمس شينات والاقصر منه ان يقول امرني فلان
ان اشهد علي شهادته ان لفلان علي فلان كذا وانا اشهد علي شهادته بذلك فيذكر فيه اربع شينات او يقول اشهد علي شهادة فلان بكذا
فيذكر فيه شينين لا غير ذكره محمد في السير الكبير وهو اختيار الفقيه ابي الليث وابي جعفر وشمس الايمة السرخسي رحمهم الله وهو اسهل
وايسر واقصر وروي ان ابا جعفر كان يخالفه فيه علما عصره فاخرج لهم الرواية من السير فانقادوا له قال رحمه الله ولا شهادة للفرع
الا بموت اصله او مرضه او سفره لان جوازها للحاجة عند عجز الاصل والعجز يتحقق بهذه الاشيا والمراد بالمرض ما لا يستطيع معه
الحضور الي مجلس الحكم لان ادا الشهادة فرض فلا يسقط الا بالعجز فاذا سقط جاز له ان يحمل غيره كيلا يتوي حقه وهذا لان
تكليف ما لا يطاق غير جايز وامر القاضي بالحضور الي موضع المريض شنيع لانه يودي الي الحرج وربما لا يتفرغ للقعود في مجلس
الحكم عند كثرة الامراض والحرج مدفوع والسفر عذر ظاهر الا تري انه تعلقت به احكام جمة من قصر الصلاة والفطر في الصوم

واستداد مدة المسح وسقوط الجمعة والاضحية وحرمة خروج المراة من غير محرم او زوج وغير ذلك من الاحكام فكذا هذا الحكم
وعن ابي يوسف انه لو كان في مكان لو غدا لاداء الشهادة لا يقدر ان يبيت في منزله جاز الاشهاد احيا لحقوق الناس
والاول احسن لان العذر يتحقق بذلك كما في ساير الاحكام والثاني وهو ما روي عن ابي يوسف ارفق لان احيا الحقوق واجب
ما امكن والشاهد ايضا محتسب فلا يكلف ما فيه حرج وفي ايجاب البيتوتة في غير اهله حرج عظيم فيجوز الاشهاد على شهادته دفعا له
للحرج عنه واحيا لحقوق الناس واخذ كثير من المشايخ بهذه الرواية وروي عن محمد انه يجوز كيف ما كان حتى روي عنه انه اذا كان
الاصل في زاوية المسجد فشهد الفروع على شهادته في زاوية اخرى من ذلك المسجد تقبل شهادتهم وقال في النهاية ذكر شمس الائمة
السرخسي والقاضي الامام علي السغدي في شرح ادب القاضي للخصاف رحمهم الله اذا شهد الفروع على شهادة الاصول والاصول
في المصر يجب ان يجوز على قولهما وعلى قول ابي حنيفة لا يجوز بناء على ان التوكيل بغير رضا الخصم لا يجوز عنده وعندهما يجوز وجه البنا ان المدعى
عليه لا يملك انابة غيره مناب نفسه في الجواب الا بعذر فكذا لا يملك الاصل انابة غيره مناب نفسه في الشهادة الا بعذر والجامع انه
استحقاق الجواب على المدعى عليه كاستحقاق الحضور على الشهود وعندهما لما ملك المدعى عليه انابة غيره مناب نفسه في الجواب
من غير عذر فكذا في الحضور الى مجلس الحاكم قال فان عدلهم الفروع صح لان الفروع من اهل التزكية فصح تعديلهم شهود
الاصل وكذا اذا عدل احد الشاهدين صاحبه لما ذكرنا ولا تهمة فيه بتنفيذ شهادته لان العدل لا يفعل ذلك ولو اتهم عدله لاتهم
في شهادته على نفس الحق وكان ينسد باب الشهادة وهو مفتوح وكيف يتهم به وشهادته لم ترد لرد شهادة صاحبه بل تقبل بعض
اجر معه وان اتفق الرد فهي انما ترد لعدم كمال النصاب وذلك لا يضره وقيل لا تقبل تعديل صاحبه للتهمة والاول اصح لان العدل لا يتهم
بمثله قال وان لم يعدلوا اي ان لم يعدلهم الفروع عدلوا بسوال غير الفروع عن الاصول لان الماخوذ على الفروع النقل دون التعديل
ولانه قد يخفى عليهم فاذا نقلوا شهادتهم تعرف القاضي عدالتهم كما اذا حضروا بانفسهم وشهدوا عنده وهذا قول ابي يوسف
وقال محمد لا تقبل لانهم ينقلون الشهادة ولا شهادة بدون العدالة فحاصله ان القاضي ان كان يعرف الاصول والفروع بالعدالة
قضى بشهادتهم وان عرف احد الفريقين بالعدالة دون الاخر سال عن الذين لم يعرفهم بها فان عدل الاصول الفروع او بالعكس
جاز وقال في النهاية في غير ظاهر الرواية عن محمد انه لا تثبت عدالة الاصول بتعديل الفروع والصحيح ظاهر الرواية ولا فرق في ذلك بين
ان يقول الفروع للقاضي لا نعرف حالهم او لا نخبرك بحالهم قال وتبطل شهادة الفروع بانكار الاصل الشهادة اي الاشهاد ومعناه
اذا قال شهود الاصل لم نشهدهم على شهادتنا فماتوا او غابوا ثم جا الفروع وشهدوا عند الحاكم لم تقبل شهادتهم لان التحميل شرط ولم
يثبت للتعارض بين خبر الاصول وبين خبر الفروع لان الاصول يحتمل ان يكونوا صادقين بذلك فلا يثبت التحميل مع الاحتمال قال
ولو شهدا على شهادة رجلين على فلانة بنت فلان الفلانية بالف وقالا اخبرانا انهما يعرفانها فجاءا بامراة فقالا لا ندري اهي
هي ام لا قيل للمدعي هات شاهدين انها فلانة لان التعريف بالنسبة قد تحقق بشهادتهما والمدعي يدعي ان تلك النسبة للحاضرة
ويحتمل ان يكون لغيرها فلا بد من اثبات تلك النسبة للحاضرة ونظيره اذا شهدوا ابيع محدود بذكر حدوده من غير معرفة
عينه وشهدوا على الخصم لا بد من اخرين يشهدان ان المحدود بتلك الحدود في يد المدعا عليه لصحة القضاء وكذا اذا انكر المدعى
عليه ان الحدود المذكوره في الشهادة حدود ما في يده فلا بد من شاهدين اخرين يشهدان ان الحدود المذكورة في الشهادة
حدود ما في يده قال وكذا كتاب القاضي الى القاضي معناه ان القاضي اذا كتب الى القاضي الاخر ان فلانا وفلانا شهدا عندي
بكذا من المال على فلانة بنت فلان الفلانية واحضر المدعي امراة عند القاضي المكتوب اليه وانكرت المراة ان تكون هي المنسوبة بتلك
النسبة فلا بد من شاهدين اخرين يشهدان انها هي المنسوبة بتلك النسبة كما في المسالة الاولى لما ذكرنا ولا فرق بينهما الا من حيث
ان القاضي الكاتب لولايته ينفرد بنقل الشهادة اليه وفي الشهادة على الشهادة لا بد من اثنين على كل اصل على ما بينا قال
وان قالا فيهما التميمية لم يجز حتى ينسباها الى فخذها اي لو قال الشاهدان في الشهادة على الشهادة وفي كتاب القاضي الى القاضي
فلانة بنت فلان التميمية لم يجز حتى ينسباها الى فخذها وهو الجد الاعلى لان التعريف شرط فيه ولا يحصل ذلك بالنسبة الى العامة وهي
عامة ويحصل بالنسبة الى الخاصة والنسبة الى الفخذ خاصة لان اول النسب الشعب ثم القبيلة ثم الفصيلة ثم العمارة ثم البطن ثم الفخذ
فكان اخص من الكل ذكره في النهاية وعزاه الى الصحاح وجعل الزمخشري فيما حكاه صاحب النهاية الفصيلة اخر الكل فالشعب جمع القبايل

والقبيلة

يتعرف

والقبيلة تجمع العماير والعمارة تجمع البطون والبطن تجمع الافخاذ والفخذ تجمع الفصايل فخزيمة شعب وكنانة قبيلة وقريش عمارة
وقصي بطن وهاشم فخذ والعباس فصيلة وسمي الشعب شعبا لان القبايل تتشعب منه والمقصود من النسب حصول العلم بالمنسوب
وذلك يحصل بالنسب الى الخاص دون العام وبنو تميم عام فلا يحصل العلم بالنسبة اليه والفرغانية نسبة عامة وكذا السمرقندية
والبخارية والمصرية والاوزجندية وكذا النسبة الى السكة الصغيرة بخلاف المحلة الكبيرة ثم التعريف وان كان يتم بذكر الجد
عند ابي حنيفة ومحمد فذكر الفخذ او الفصيلة على اختلاف القولين يقوم مقام الجد قال ومن اقر انه شهد زورا يشهر
ولا يعزر اي لا يضرب وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا نوجعه ضربا ونحبسه وهو قول الشافعي رحمه الله اتصل بشهادته القضا او لم
يتصل لانه ارتكب كبيرة وتعدى ضرره على المسلمين وليس فيها حد مقدر فوجب التعزير ازالة للفساد وانما قلنا انها كبيرة لقوله عليه السلام
ايها الناس عدلت شهادة الزور الاشراك بالله ثم تلى قوله تعالى فاجتنبوا الرجس من الاوثان واجتنبوا قول الزور وساله رجل عن
الكباير فقال عليه السلام الاشراك بالله وعقوق الوالدين وقتل النفس بغير حق وقول الزور فاذا كانت كبيرة وجب عليه التعزير
بالاجماع وانما اختلفوا في كيفية تعزيره فقط لهما ما روي عن عمر رضي الله عنه انه ضرب شاهد الزور اربعين سوطا وسخم وجهه ولابي حنيفة
ان شريحا كان يشهر ولا يضرب وكان يبعثه الى اهل سوقه ان كان سوقيا والى قومه ان كان غير سوقي بعد العصر اجمع ما يكونون ويقول
ان شريحا يقريكم السلام ويقول انا وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه وحذروه الناس وشريح رضي الله عنه وان كان تابعيا لكنه
زاحم الصحابة في الفتوى وسوغوا له الاجتهاد ورجعوا الى قوله في المناظرة فمن كان بهذه المثابة من ايمة التابعين فحكمه حكم الصحابة
حتى روي عن ابي حنيفة رحمه الله انه نقلدهم ونعدهم فقال مثل مسروق والحسن وعلقمة وشريح ومن كان في رتبتهم من التابعين
فيكون على هذا في الحقيقة تقليد الصحابة رضي الله عنهم لتجويزهم فعلهم وقولهم لا سيما شريح فانه كان قاضيا في زمن عمر ومن بعده
من الخلفا فيكون فعله مشهورا بينهم فكيف لا يكون وهو بمحضر منهم فيكون تقليده تقليدهم ضرورة وما روي عن عمر رضي
الله عنه كان سياسة بدليل تبليغه اربعين وهو حد العبيد في القذف وبدليل تسخيمه وهو مثلة لم يجز بالاجماع وكذا لم يفتوا به
لنهيه عليه السلام عن المثلة ولو في الكلب العقور ولان الضرب الشديد والتسخيم يمنعان من الرجوع بعد الوقوع فلا يشرعان
وذكر شمس الائمة السرخسي انه يشهر عندهما ايضا وقال الامام الحاكم ابو محمد الكاتب رحمه الله هذه المسالة على ثلاثة اوجه
احدها ان يرجع على سبيل التوبة والندامة فانه لا يعزر بالاجماع والثاني ان يرجع من غير توبة وهو مصر على ما كان فانه
يعزر بالاجماع والثالث ان لا يعلم رجوعه باي سبب فانه على الاختلاف الذي ذكرنا قوله ومن اقر انه شهد زورا تصريح
بانه انما يجب التشهير او التعزير على الاختلاف الذي ذكرنا على من اقر على نفسه انه شهد كاذبا متعمدا واما اذا قال غلطت
او نسيت او اخطات او ردت شهادته لتهمة او لمخالفة بين الشهادة والدعوى او بين شهادتين فانه لا يعزر لانا لا ندري من
هو الكاذب منهم المشهود له او الشاهدان او احدهما وقد يكذب المدعي لينسب الشاهد الى الكذب ولا يمكن اثباته بالبينة
لانه من باب النفي والبينة حجة الاثبات في اقراره على نفسه فيقبل اقراره ويجب عليه موجبه من الضمان او التعزير وكذا اذا اه
شهد وابقتل شخص او موته ثم جا المشهود بقتله او بموته حيا لتيقننا بكذبهم والرجال والنسا واهله وقومه في شاهد الزور
سوا وهل تقبل شهادته بعد ذلك اذا تاب قالوا ان كان فاسقا يقبل لان الذي حمله على الشهادة الباطلة فسقه فاذا تاب وظهر
صلاحه يقبل لزوال الفسق واختلفوا في مقدار مدة التوبة فقدره بعضهم بستة اشهر وبعضهم بسنة والصحيح انه مفوض
الى راي القاضي وان كان عدلا او مستورا لا يقبل شهادته ابدا لان عدالته لا تعتمد وروى الفقيه ابو جعفر عن ابي يوسف
ان شهادته تقبل وبه يفتى فتلخص لنا من جميع ما ذكرنا في هذا الكتاب ان الشهادة ترد بسبب التهمة وسببها انواع اما معنى
في الشاهد وهو الفسق والعمى واما معنى في المشهود له وهو وصلة خاصة بينه وبين الشاهد كقرابة الولاد والزوجية واما لدليل
شرعي وهو في حق المحدود في القذف بعد التوبة لان الله تعالى جعل عجزه عن الاتيان باربعة شهداء دليل كذبه بقوله تعالى فان لم
ياتوا بالشهداء فاولئك عند الله هم الكاذبون

## كتاب الرجوع عن الشهادة

اعلم ان الشهادة فرض لقوله تعالى واقيموا الشهادة لله وقوله تعالى ومن يكتمها فانه اثم قلبه وقال عليه السلام كاتم الشهادة كشاهد
الزور وشهادة الزور من الكباير على ما بينا وقال عليه السلام الشاهد الزور لا يرفع قدميه من مكانهما حتى تلعنه ملايكة السما

خاصة

اذا قال غلطت او نسيت

هل تقبل شهادته اذا تاب ام لا

ومليكه لا رمز يجب على كل مسلم الاجتناب عنها واذا وقعت منه خطا او عمدا يجب عليه ان يتوب والتوبة لا تصلح الا عند الحاكم ولا يمنعه
عنها الاستحيا من الناس وخوف الملامة لان الاستحيا من الخالق اولى من الاستحيا من المخلوق وفيه تدارك ما اتلف بالزور ولان
رجوعه مقبول في حق نفسه وان لم يقبل في حق المدعي ثم ركن الرجوع ان يقول رجعت عما شهدت به او شهدت بزور فيما شهدت به
وشرطه ان يكون في مجلس القاضي وحكمه بعد القضا التعزير والضمان وقبله التعزير فقط قال ولا يصح الرجوع الا عند القاضي لانه
فسخ للشهادة فيختص بما تختص به الشهادة في مجلس الحاكم اي حاكم كان كالفسخ في باب البيع حيث يشترط لصحته ما يشترط في البيع من
قيام المبيع ورضى المتبايعين ولان الرجوع عن الشهادة توبة عن ما ارتكب من قول الزور والتوبة بحسب الجناية على ما قال عليه السلام
السر بالسر والعلانية بالعلانية فاذا كانت الجريمة بحضرة الحاكم يجب ان يكون توبتها كذلك فاذا رجع كان الرجوع عند غيره غير صحيح
فلو اقام المقضي عليه بشهادة بينة بانهما رجعا عند غير القاضي او طلب يمينهما لا تقبل بينته ولا يحلفان لانه ادعى رجوعا باطلا
بخلاف ما اذا اقر انهما رجعا عند غير القاضي حيث يصح اقرارهما وان اقر برجوع باطل لان اقرارهما به يجعل رجوعا منهما في الحال
وبخلاف ما اذا اقام البينة انهما رجعا عند قاض اخر غير الذي كان قضى بالحق حيث يقبل هناك بينته لانه ادعى رجوعا صحيحا قال
فان رجعا قبل حكمه لم يقض بها لان كلامهما متناقض والقاضي لا يحكم بالكلام المتناقض ولا ضمان عليهما لاحد من الخصمين لانهما لم يتلفا
شيا على احد بهذه الشهادة لان الشهادة لم يثبت بها الحق الا بالقضا فلم يتلفا على المدعى عليه شيا ولا على المدعي لان عدم ثبوت
حقه لا يضاف الى رجوعهما بل هو باق على اصل العدم على ما كان غاية الامر ان يقال لولا رجوعهما لقضى بشهادتهما ولثبت له
الحق لكن ذلك لا يوجب الضمان كما لو ابيا ان يشهدا ابتدا ولان القاضي انما يقضي بشهادتهما اذا ثبت عدالتهما عنده وغلب على
ظنه الصدق فان كان لا يعرف ذلك لا يجد الحكم لجواز ان يجرحا ولان المدعي على دعواه فلعله يشهد له غيرهما من العدول فيثبت حقه
ولا يتوى ولئن توى فهو مضاف الى عجزه لا اليهما قال وبعده لم ينقض اي اذا رجعوا بعد ما حكم الحاكم بشهادتهم لم يفسخ الحكم
لان كلامهما متناقض فكما لا يحكم بالمتناقض لا ينقض الحكم بالمتناقض لانهما مستويان في الدلالة على الصدق وقد ترجح الاول باتصال
القضا به فصار نظير ما لو شهدا ان عمرا قتل بكرا بالكوفة وشهد اخران انه قتله بمصر فانهما قبل القضا يردان وبعده لا ينقض
لترجحه باتصال القضا به ولانه لو نقض لادى الى النقض الى ما لا يتناهى برجوعه عن الرجوع ثم برجوعه عن هذا الرجوع لا الى اخير
الى غير نهاية قال وضمنا ما اتلفاه للمشهود عليه اذا قبض المدعي المال دينا كان او عينا لان التسبيب على وجه التعدي
يوجب الضمان كحفر البير ووضع الحجر على الطريق وقد وجد ذلك منهما وقال الشافعي رحمه الله لا يضمنان لانه لا عبرة للتسبيب مع
وجود المباشرة فلما لا يمكن ايجاب الضمان على القاضي عند رجوع الشهود وان كان مباشرا لانه ملجا من جهتهما فان القضا واجب عليه
بعد ظهور عدالتهما حتى لو امتنع يأثم ويستحق العزل ويعزر ولو اوجبنا عليه الضمان لامتنع الناس عن تقلد القضا مخافة الغرامة
ولا يمكن استيفاوه من المدعي لان الحكم قد مضى فتعين صاحب السبب عند تعذر اضافة الحكم الى صاحب العلة كوضع الحجر على الطريق
ومن العجب ان الشافعي يوجب القصاص على شهود القصاص اذا رجعوا بعد ما قتله الولي وهو يسقط بالشبهة وامر الدم اعظم
ثم لا يوجب عليهم المال وهو يثبت مع الشبهة ويقول ان القاضي ملجا ولا يقول ذلك في المال وهذا تناقض ظاهر ولا يقال انتم ايضا
تناقضتم لانكم اوجبتم المال على الشاهد اذا رجع ولم توجبوا عليه القصاص وكل واحد منهما جزا الجناية لانا نقول القصاص نهاية
العقوبة فلا يجب الا بنهاية الجناية والتسبيب فيه قصور ولهذا لا يعتبر مع المباشر الا اذا تعذر اعتبار المباشر فكانت فيه شبهة
والقصاص يسقط بالشبهة دون ضمان المال الا ترى ان القصاص لا يجب في الخطا والمال يجب والخطا اقوى من التسبيب لوجود
المباشرة فيه ولهذا يوجب حرمان الارث بخلاف التسبيب فاولى ان يسقط به القصاص وقوله اذا قبض المدعي المال دينا كان او
عينا وهذا اختيار شمس الائمة السرخسي رحمه الله لان الاتلاف يتحقق بقبض المدعي ماله ولا فرق في ذلك بين العين والدين
وقال شيخ الاسلام ان كان المشهود به دينا فكذلك وان كان عينا يجب على الشهود الضمان وان لم يقبض المشهود له لان الضمان مقيد
بالمماثلة ففي العين زوال ملك المشهود عليه عنها بالقضا الا ترى ان المقضي عليه لا يجوز له ان يتصرف فيها وجاز للمقضي له ذلك
وفي الدين لا يزول ملكه عنه حتى يقبضه فلو رجع عليه قبله لم يتحقق المماثلة اذ لا مماثلة بين اخذ العين وايجاب الدين وفي العين
يتحقق وكذلك في العقار يضمن الاتلاف بشهادة الزور بخلاف الغصب عند ابي حنيفة وابي يوسف لعدم تحققه فيه وهذا له

تحقق في الغصب عندهم لان المقادم



الاتلاف يتحقق فيه لانه اتلاف بالكلام فصار كالوديعة فانه لو اودع العقار عند شخص فاقر به المودع لغيره فانه يضمن للمودع لتحقق الاتلاف
فيه بهذا الطريق وان لم يتحقق بطريق الغصب وان شهدا عليه بانه ابراه من الدين او حلله او تصدق عليه به او وهبه اياه ثم رجعا
ضمنا المال المشهود به لان الدين يصير مالا في العاقبة بالقبض فيتحقق الاتلاف فيه بخلاف ما اذا شهدا بالعفو عن القصاص ثم
رجعا حيث لا يضمنان لان القصاص ليس بمال لان المال غير الادمي قال فان رجع احدهما ضمن النصف والعبرة لمن بقي لا لمن
رجع وهذا هو الاصل في باب الرجوع عن الشهادة ولولا ذلك لوجب الضمان مع بقا من يقوم بكل الحق بان بقي النصاب وفي هذه المسألة
بقي من يقوم بنصف الحق فيجب ضمان النصف ولا يقال لا يجوز ان يثبت الحكم ببعض العلة فوجب ان لا يبقى به ايضا لانا نقول يجوز ان
يبقى الحكم ببعض العلة وان لم يثبت به ابتدا كالحول المنعقد على النصاب يبقى ببقا بعض النصاب وان لم ينعقد به ابتدا قال
فان شهد ثلاثة ورجع واحد لم يضمن لانه بقي من يبقى بشهادته كل الحق لان شهادة شاهدين يكفي لثبوت الحق في غير الزنا و
الكلام فيه وقد ثبتت فصار الحق مستحقا به ولا استحقاق بمع وجوب الحق كمن اتلف مال انسان ثم استحق المتلف ببينة
لا يضمن للاول شيا فكذا هذا قال وان رجع اخر ضمنا النصف لانه بقي منهم واحد يبقى ببقائه نصف الحق ولا يقال ينبغي
ان يضمن الراجع الاول لان التلف كان مضافا الى الباقين ولهذا لم يضمن شيا برجوعه لانا نقول التلف مضافا الى المجموع الا انه
عند رجوع الاول لم يظهر اثره لمانع وهو بقا الشاهدين فلما رجع اخر ظهر اثره اذ لم يبق الا من يقوم بنصف الحق فيغرمان النصف
اذ ليس احدهما باولى من الاخر وهذا كما يلزم جميعهم الضمان اذا رجعوا وهم ثلاثة وليس لواحد منهم ان يقول لا يلزمني الضمان لاني
لو رجعت وحدي لما وجب علي فلا يجب علي الضمان برجوع غيري قال وان شهد رجل وامراتان فرجعت امراة ضمنت الربع
لبقا ثلاثة ارباع الحق ببقا رجل وامراة اذ الرجل وحده بالنصف قال وان رجعتا ضمنتا النصف لانه يبقى نصف الحق ببقا الرجل
وعلى هذا لو شهد رجلان وامراتان فرجع رجل وامراة فعليهما الربع اثلاثا وان رجع رجلان فعليهما النصف وان رجعت امراتان فلا شي
عليهما وهو ظاهر قال وان شهد رجل وعشر نسوة فرجعت ثمان لم يضمن لانه بقي من بقي بشهادته كل الحق وهو الرجل والمراتان
قال فان رجعت اخرى ضمن ربعه لانه يبقى الرجل والمراة يبقى ثلاثة ارباع الحق النصف بالرجل والربع بالمراة قال
وان رجعوا فالغرم بالاسداس يعني سدسه على الرجل وخمسة اسداسه على النسوة وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما على
الرجل النصف وعلى النسوة النصف لانهن وان كثرن يقمن مقام رجل واحد ولهذا لا تقبل شهادتهن الا بانضمام رجل فعلم بهذا ان الحجة
لا تتم بهن ما لم يشهد معهن رجل فكان الثابت بشهادتهن نصف الحق وبشهادته نصف الحق وهذا لان الرجل متعين في هذه
الشهادة للقيام بنصف الحجة فلا تتم الحجة الا بوجوده فلا يتغير هذا الحكم بكثرة النسا فاذا ثبت نصف الحق بشهادته ضمن ذلك عند
الرجوع والنصف الاخر ثبت بشهادتهن فعليهن ضمانه عند الرجوع ولابي حنيفة ان كل امراتين يقومان مقام رجل واحد قال عليه السلام
في نقصان عقلهن عدلت شهادة كل اثنين منهن بشهادة رجل واحد فصار كما اذا شهد بذلك ستة رجال ثم رجعوا فيكون الضمان عليهم
اسداسا وعدم الاعتداد بكثرتهن عند الانفراد من لا يلزم منه عدم الاعتداد بكثرتهن عند الاجتماع مع الرجال الا ترى ان كل اثنتين
منهن في الميراث يقومان مقام ابن واحد وعند انفرادهن لهن الثلثان فلا يزداد نصيبهن بكثرتهن وان اختلطن بابن يزيد بعدد
بكثرتهن فكذا هنا وان رجعت النسوة العشر دون الرجل كان عليهن نصف الحق بالاتفاق لانه بقي من يبقى به نصف الحق
وهو الرجل وكذلك اذا رجع الرجل وحده عليه نصف الحق لبقا من يقوم بنصف الحق وقال في المحيط ان رجع ثمان نسوة فعلى الرجل
نصف الحق ولا شي على النسوة لانهن وان كثرن يقمن مقام رجل واحد وقد بقي من النسا من تثبت بشهادتهن نصف الحق فيجعل
الراجعات كانهن لم يشهدن وهذا سهو بل يجب ان يكون النصف اخماسا عنده وعندهما انصافا لما ذكرنا سبحانه انه لو رجع واحد
وامراة كان النصف بينهما اثلاثا ولو كان كما قال لما وجب على المراة شي وان شهد رجلان وامراة ثم رجعوا فالضمان عليهما دون المراة
لان الواحدة ليست بشاهدة بل هي بعض الشاهد فلا يضاف الحكم اليه بخلاف ما اذا شهد رجلان وامراتان ولو شهد رجل
وثلاث نسوة ثم رجعوا فعندهما على الرجل النصف وعلى النسوة النصف وعنده عليه الخمسان وعليهن ثلاثة الاخماس على الاصل
الذي تقدم ولو رجع الرجل وامراة فعليه النصف كله عندهما ولا يجب على المراة شي وعنده عليه وعلى الراجعة اثلاثا على ما تقدم
قال وان شهد رجلان عليه او عليها بنكاح بقدر مهر مثلها ورجعا لم يضمنا سوا كانت هي المدعية او هو ومراده هذا بقوله

الرجل م

عليه او عليهما لان المشهود عليه اتلفا عليه شيا بعوض يقابله والاتلاف بعوض كلا اتلاف فان قيل هذا يستقيم في حقها لانهما ما
اتلفا عليها البضع بعوض متقوم واما في حق الزوج فغير مستقيم لان البضع غير متقوم واتلفا عليه المال المتقوم مقابلته فوجب
ان يضمنا له مطلقا قلنا البضع متقوم حال دخوله في الملك والكلام فيه قال وان زادا عليه ضمناها اي ان زادا على مهر
المثل ضمنا الزيادة هذا اذا كانت هي المدعية للنكاح وهو ينكر لانهما اتلفا على الزوج قدر الزيادة بلا عوض ولم يذكر فيما اذا شهدا له
عليها بالنكاح باقل من مهر المثل وحكمه انهما لا يضمنان لها شيا لان منافع البضع غير متقومة عند الاتلاف فلا يضمن بالمتقوم اذ التضمين
يستدعي المماثلة وانما يضمن ويتقوم بالتملك ضرورة اباحة خطر المحل فصار الاصل ان المشهود به اذا لم يكن مالا كالقصاص والنكاح لا يضمن
الشهود عندنا خلافا للشافعي رحمه الله وان كان مالا فان كان الاتلاف بعوض يقابله فلا ضمان عليهم لما ذكرنا وان كان بعوض لا يعدله
لا يضمن بقدر العوض ويضمن الزيادة لخلوها عن العوض وخرج المسايل على هذا او لو شهدا عليها بقبض مهرها او بعضه فقضى القاضي
بشهادتهما ثم رجعا ضمنا لها لانهما اتلفا عليها مالا وهو المهر قليلا كان او كثيرا دون البضع ولو شهدا عليها انه تزوجها على الف
ومهر مثلها خمسماية وانها قبضت الالف وهي تنكر فقضى بشهادتهما ثم رجعا ضمنا لها مهر المثل لا المسمى لان حق الاستيفا
لم يثبت لها فيه اذ لم يقض بوجوبه لان القضا بالنكاح مع قبض المهر قضا بازالة ملكها عن المعقود عليه لا قضا بالمسمى لانه اذا كان
مقبوضا لا يحتاج الى القضا ثم تقع الشهادة بالقبض اتلافا للمسمى لعدم وجوبه اصلا بل وقعت اتلافا للبضع فيضمنان قيمته هكذا
ذكره في التحرير وهو وارد على ما ذكرنا من قبل من المذهب من حيث انه اوجب على الشهود قيمة البضع مع عدم وجوبه بالقضا ومقتضى
المذهب ان لا يجب شي على ما بينا وهو ان منافع البضع غير متقومة عند الاتلاف وانما يتقوم على الزوج عند تملكه اياه ولو شهدا
بالنكاح على الف ولم يشهدا بالقبض حتى قضى به ثم شهدا بالقبض ثم رجعا عن الشهادتين ضمنا للمراة الفا لانهما لما شهدا بالنكاح بالف
ثبت لها حق الاستيفا لان الالف قد تقرر عليه بالقضا بالنكاح ثم بشهادتهما اتلفا عليها ذلك فيضمنان جميعه ولو ادعى على امراة انه
تزوجها على ماية وقالت تزوجني على الف وذلك مهر مثلها فاقام الزوج شاهدين بما ادعى وقضى له بذلك وقد دخل بها ثم رجعا ضمنا
لها تسعماية في قول ابي حنيفة ومحمد ولم يضمنا شيا في قول ابي يوسف وهو بنا على مسئلة النكاح في اختلاف الزوجين في المهر فعندهما
القول قولها الى مهر مثلها ولولا شهادتهما لقضى لها عليه بالف فاتلفا عليها تسعماية من ذلك فيضمنانه وعنده القول قوله فلم
يتلفا عليها شيا وهذا يبين ان المراد بقوله الا ان ياتي بشي مستنكر ما لا يصلح ان يكون مهرا في الشرع وهو ما دون عشرة دراهم
وان اتلفا منفعة بان شهدا انه اكرى دابته بماية واجر مثلها مايتين ثم رجعا لم يضمنا ان كان المدعي هو المستاجر والمنكر
صاحب الدابة لانهما اتلفا على صاحب الدابة مجرد المنفعة من غير عقد ولا شبهة عقد وذلك لا يوجب الضمان لما عرف وان كان
المدعي صاحب الدابة والاخر ينكر ضمنا له ما زاد على اجر المثل لانهما اتلفا عليه ذلك القدر بلا عوض وقدر اجر المثل بعوض فلم يضمناه قال
ولم يضمنا في البيع الا ما نقص يعني اذا شهدا على البايع انه باع ثم رجعا عن الشهادة لم يضمنا له اذا كان البيع بمثل القيمة او اكثر لانهما
اتلفا عليه المبيع بعوض يعدله او يفوقه والاتلاف بعوض كلا اتلاف وان شهدا عليه انه باع باقل من القيمة ضمنا النقصان لان ذلك
القدر اتلاف عليه بلا عوض ولا فرق في ذلك بين ان يكون البيع بخيار الشرط للبايع او كان باتا لان السبب هو البيع السابق فيضاف
الحكم اليه عند سقوط الخيار بمضي المدة فيكون التلف مضافا اليهما فان قيل البيع بشرط الخيار للبايع لا يزيل ملك البايع عن المبيع وقد
كان متمكنا من دفع الضرر عن نفسه بفسخ البيع في المدة فاذا لم يفعل فقد رضي بالبيع فوجب ان لا يضمنا له شيا قلنا السبب
الموجب لزوال الملك هو البيع المشهود به وان تاخر حكمه وهو زوال الملك ولهذا يستحق المشتري المبيع بزوايده عند النفاذ
فكان الاتلاف حاصلا بشهادتهما فيضمنان وهذا لان البايع كان منكرا للبيع فلا يمكنه ان يتصرف بحكم الخيار لانه يصير كالمقر بالبيع
فيتناقض كلامه عند الناس فيكون كاذبا عندهم فيتوقاه حذرا من ذلك حتى اذا اجازه باختياره ليس له ان يرجع على الشهود
لانه اتلفه بمباشرته ولا يضاف الحكم الى السبب مع وجود المباشر هذا اذا شهدا بالبيع ولم يشهدا بنقد الثمن وان شهدا بنقد
الثمن مع انهما شهدا بالبيع ينظر فان شهدا بالبيع بالف مثلا فقضى القاضي به ثم شهدا عليه بعد القضا بقبض الثمن فقضى به ثم رجعا
عن الشهادتين ضمنا الثمن لان الثمن تقرر في ذمة المشتري بالقضا ثم اتلفاه عليه بشهادتهما بالقبض فيضمنانه وان كان الثمن اقل
من قيمة المبيع يضمنان الزيادة ايضا مع ذلك لانهما اتلفا عليه هذا القدر بشهادتهما الاولى وان شهدا عليه بالبيع وقبض الثمن جملة

شهدا بالبيع ثم بالقبض ثم رجعا



واحدة فقضى به ثم رجعا عن شهادتهما يجب عليهما القيمة فقط لان القاضي يقضي بالبيع لا يوجب الثمن لان القضا بالثمن يقارنه ما يوجب
سقوطه وهو القضا بالقبض والقضا بالشي اذا اقترن به ما يوجب بطلانه لا يقضى به ولهذا قلنا لو شهد شاهدان بالبيع والاقالة دفعة
واحدة ان القاضي لا يشتغل بالقضا بالبيع لاقتران ما يوجب انفساخه وهو القضا بالاقالة فكذا هنا ولو شهدا على رجل بالشرا
فقضى به ثم رجعا فان كان بمثل قيمته او اقل لم يضمنا للمشتري شيا لان الاتلاف بعوض لا يكون اتلافا في المعنى على ما بينا وان كان
باكثر من قيمته ضمنا ما زاد على قيمته للمشتري لانهما اتلفا عليه الزايد بغير عوض فيضمنانه له وكذا اذا شهدا عليه بالشرا
بشرط الخيار للمشتري وجاز البيع بمضي المدة وان جاز باجازته لم يضمنا على ما بينا في حق البايع قال وفي الطلاق قبل الوطي
ضمنا نصف المهر يعني اذا شهدا بانه طلق امراته قبل الدخول بها ثم رجعا ضمنا للزوج نصف المهر لانهما اكدا عليه ما كان على
شرف السقوط لان احتمال ارتدادها وتقبيل ابن زوجها ثابت فيحتمل ان يوجد ذلك منها فيسقط المهر به وللتاكيد حكم الايجاب
فصار كانهما اوجبا عليه الا ترى ان المحرم اذا اخذ صيدا فقتله اخر في يده يلزم الاخذ الجزا ثم يرجع به على القاتل لانه قرر عليه
ما كان على شرف الزوال بالتسبيب وللتقرير حكم الايجاب ولان الفرقة قبل الدخول في معنى الفسخ فلا يوجب شيا اذا لم يكن
من جهته وهما باضافة الفرقة اليه الزماه نصف المهر فيضمنان له ذلك وينتقض هذه بمسالتين ذكرهما في التحرير احدهما
امراة لها على رجل الف درهم موجل فشهد شاهدان انه حال فاخذته منه ثم ارتدت والعياذ بالله تعالى ولحقت بدار الحرب وسبيت
ثم رجع الشهود عن شهادتهم لا يضمنون وهذا الدين كان على شرف السقوط لانه لو كان موجلا على حاله لسقط بارتدادها والثاني
لو ان رجلا قتل امراة قبل ان يدخل بها زوجها حتى لزمه جميع المهر لا يرجع على القاتل وان وجد التاكيد منه اذ لولا قتله كان احتمال
السقوط ثابتا ولكن نقول القتل منهي للنكاح والشي بانتهايه يتقرر والدين الموجل ثابت في الحال وانما تاخرت المطالبة ولهذا لو مات
من عليه الدين يحل ولم يوكدا بشهادتهما شيا اذ تحصيل الحاصل محال او نقول لا نسلم بان دينها يسقط بل يكون لورثتها ويقضى
به ديونها فلا يسقط فبطل السوال من الاصل ولان الابن اذا اكره امراة ابيه فزنا بها يلزم اباه نصف المهر ثم يرجع به على الابن لان
الابن باكراهه اياها الزم اباه نصف المهر فصار نظير الشهود ولو رجع الشهود بعد موت الزوج غرموا للورثة
لانهم قايمون مقامه ولم ترث لوقوع الفرقة بالقضا قبل موته ولو شهدا بعد موت الزوج انه طلقها في حياته قبل الدخول بها ثم رجعا
لم يضمنا للورثة لان الشهادة وقعت لهم وضمنا للمراة نصف الصداق والميراث لان المهر كان موكدا ظاهرا بالموت بحيث لا يسقط
بمسقط وكذا الميراث كان واجبا لها بموته فهما بعد الشهادة ابطلا عليها نصفا موكدا من المهر وارثا ثابتا بالظاهر فيضمنان لها ذلك
ذكره في الكافي قال ولم يضمنا لو بعد الوطي يعني لو شهدا انه طلقها بعد ما دخل بها فقضى بشهادتهما ثم رجعا عن الشهادة
لم يضمنا لان المهر تاكد بالدخول لا بشهادتهما وقال الشافعي رحمه الله يضمنان للزوج مهر المثل وكذا اذا قتلها قاتل يضمن
القاتل للزوج مهر المثل عنده وكذا اذا ارتدت المراة يجب عليها ان تغرم للزوج نصف المهر لان البضع متقوم الا ترى انه متقوم
حال الدخول حتى لا يتصور ان يتملك بلا عوض فكذا عند خروجه عن ملكه لانه انما خرج عن ملكه عين ما دخل في ملكه فمن ضرورة
تقومه في احدى الحالتين التقوم في الحالة الاخرى كملك اليمين ولنا ان ملك الزوج ضروري فلا يظهر الا في حق استيفا منافع
البضع الا ترى انه ليس له ان يضمن المتلف بالوطي شيا حتى لو وطيت بشبهة كان العقر لها ولو كان ملكه متقوما لكان له ولكان
له ان يزوجها من انسان كملك اليمين ولان الضمان من شرطه المماثلة ولا مماثلة بين البضع والمال لا صورة ولا معنى فلا يكون مضمونا
واما عند دخوله في ملك الزوج فالمتقوم هو المملوك دون الملك الوارد عليه وتقومه لاظهار خطر ذلك المحل حتى يكون
مصونا عن الابتذال ولا يملك مجانا فان ما يملك مجانا لا يعظم خطره عند اصابته وذلك محل له خطر مثل النفوس لان النسل
يحصل به وهذا المعنى لا يحصل في طرف الازالة فانها لا تملك على الزوج شيا لكن يسقط عنها ملك الزوج الا يرى ان ما هو
مشروط لمعنى الخطر عند التملك كالشهود والولي لا يشترط منه شي عند الازالة ولكونه غير متقوم حالة الخروج دون
الدخول ليس له ان يخلع ابنته الصغيرة على مالها من زوجها وله ان يزوج ابنه الصغير على ماله بخلاف ملك اليمين فانه ملك
مال والمال مثل المال فعند الاتلاف يضمن بالمال قال وفي العتق ضمنا القيمة اي اذا شهدا باعتاق عبد فحكم الحاكم بعتقه
ثم رجعا عن الشهادة ضمنا قيمة العبد لسيده لانهما اتلفا عليه مالية العبد من غير عوض والولا للذي شهدا عليه بالعتق لان العتق

لا تتحول البيعة بهذا الضمان فلا تتحول الولا ولا يمتنع وجوب الضمان عليهما بثبوت الولا للمولي لان الولا ليس بمال متقوم بل هو كالنسب لقوله عليه السلام الولا لحمة كلحمة النسب فلا يكون الضمان بدلا عنه بل عن ما اتلفا عليه من ملك المال وهذا الضمان له لا يختلف بين ان يكونا موسرين او معسرين لانه ضمان اتلاف الملك بخلاف ضمان الاعتاق لانه لم يتلف الا ملكه ولكنه مع ذلك لزم منه فساد ملك صاحبه كما وجب الشارع عليه المواساة صلة والصلات تجب على الموسر دون المعسر كالزكاة ونفقة الاقارب ولو شهدا عليه بانه دبره فقضي القاضي بذلك ثم رجعا ضمنا ما نقصه التدبير لانهما اوجبا للعبد حق العتق وبذلك تنتقص ماليته فاذا مات المولي عتق ان خرج من الثلث ويضمنان للورثة بقية قيمته ولو لم يكن له مال سواه عتق ثلثه وسعي في ثلثيه ويضمنان للورثة ثلث قيمته وان كان العبد معسرا يضمنان جميع قيمته مدبرا ويرجعان به عليه اذا ايسر ولو شهدا انه كاتب عبده فقضي بالكتابة ثم رجعا ضمنا قيمته كلها لانهما حالا بينه وبين عبده فصارا كالغاصب له بخلاف التدبير ثم الشاهدان يتبعان المكاتب بالكتابة على نجومها لانهما قاما مقام المولي في ذلك حين ضمنا قيمته وكان من قضية الضمان ان يملكاه لكن لا يحتمله البدل كان في ذلك شخص لكن المكاتب لا يقبل النقل من ملك الى ملك ولا يعتق المكاتب حتى يودي ما عليه كما كان قبل رجوعهما فاذا ادى عتق والولا للمولي لانه هو المكاتب له وانما الشاهدان قاما مقامه في اخذ بدل الكتابة منه فاذا اداه كادائه الى المولي ويطيب لهما الفضل ما اخذا من المكاتب ان كان بدل الكتابة مثل قيمته او اقل وان كان اكثر تصدقا بالفضل وان عجز ورد في الرق كان لمولاه لان رقبته لم تصر ملكا للشاهدين لما ذكرنا ويرد المولي ما اخذ من الشاهدين لان الحيلولة قد بطلت بعجز المكاتب فصار نظير ما اذا غصب المدبر فابق عنده فضمنه المولي قيمته ثم جاء من الاباق فانه يجب على المولي ان يرد على الغاصب ما اخذه فكذا هذا ولو اختار المولي ان يتبع المكاتب ولا يضمن الشهود كان له ذلك ولو شهدا انه اقر ان امته ولدت منه والمولي ينكر فقضي القاضي بذلك ثم رجعا فهذا على وجهين اما ان يكون معها ولد او لم يكن وكل وجه على وجهين اما ان يكون الرجوع عنها حال حياة المولي او بعد وفاته فان لم يكن معها ولد وكان الرجوع حال حياة المولي فانهما يضمنان للمولي نقصان قيمتها واذا مات المولي عتقت فيضمنان للورثة باقي قيمتها لانه لولا شهادتهما لورثها الورثة ففوتا عليهم هذا القدر وان رجعا بعد موت المولي ضمنا جميع قيمتها للورثة لاتلافهما ذلك عليهم وان كان معها ولد ورجعا حال حياة المولي ضمنا نقصان قيمتها لما ذكرنا وضمنا قيمة الولد لانه لولا شهادتهما كان عبدا له ففوتا عليه ذلك فاذا مات المولي بعد ذلك ان لم يكن مع الولد شريك في الميراث لا يضمنان له شيئا ويرجعان على الولد بما قبض الاب منهما لان من زعم الولد ان رجوعهما باطل وقبض الاب الضمان كان بغير حق فكان مضمونا عليه فيودي من تركته ان كان له تركة والا فلا شي على الابن لان من اقر على مورثه بدين وليس له تركة لا يجب عليه شي وان كان معه شريك فان الشاهدين يضمنان لشريكه نصيبه من قيمة الولد ومن باقي قيمة الام ويرجعان على الولد بما قبض الاب منهما لما ذكرنا ان ترك مالا ولا يرجعان بما اخذه منهما شريكه لان في زعمه ظلمهما فلا يظلم هو وكذلك في زعمهما فلا يظلمانه ولا يضمنان لشريكه ما اخذه الولد بالارث وان رجعا بعد وفاة المولي فان لم يكن للولد شريك فلا ضمان عليهما لانه هو الوارث وحده وهو يكذبهما في الرجوع وان كان له شريك في الميراث يضمنان له حصته من قيمة الولد ومن جميع قيمة الام ولا يضمنان لما ورثه الولد ولا يرجعان على الولد هنا بما اخذه منهما لان بهذا اظلم شريكه لا ظلم ابيه لم يكن ذلك دينا على الميت حتى يقدم على الارث وانما يجب عليهما ان يضمنا جميع قيمتها هنا لانهما اتلفاها عليهم ولم يضمنا من قيمتها شيئا للمولي بخلاف المسلة الاولي وهذا كله فيما اذا كانت الشهادة حال حياة المولي وان شهدا بعد وفاته والمسالة بحالها فقضي القاضي له بشهادتهما ثم رجعا فان لم يكن معها ولد ضمنا جميع قيمتها للورثة لما ذكرنا وان كان معها ولد ضمنا قيمتها وقيمة الولد كلها وما اخذه الولد بالارث بخلاف ما اذا كانت الشهادة في حال حياة المولي حيث لا يضمنان ما اخذه الولد من التركة والفرق بينهما ان الشهادة في حال الحياة لا تكون شهادة بالمال والميراث لانه يجوز ان يموت الابن اولا فيرثه الاب فلا تكون شهادتهما اتلافا للمال فلا يضمنان واما بعد الموت فشهادتهما وقعت على المال فتكون اتلافا له فيضمنان ذلك كله حتى الولد نفسه لانه لولا شهادتهما كان عبدا ميراثا لهم

قال وفي القصاص الدية ولم يقتصا اي فيما اذا شهدا بوجوب القصاص على شخص بان شهدا انه قتل فلانا عمدا فقضي القاضي به فقتل ثم رجعا يجب عليهما الدية ولا يقتص منهما وقال الشافعي رحمه الله يقتص منهما لانهما تسببا للقتل فصارا كالمكره بل اولى لان الولي يعان والمكره يمنع فكانت الشهادة افضي الى القتل واولى بوجوب القصاص عليهما ولنا انهما تسببا للقتل ولسنا

لو شهدا بانه دبر عبده

او كاتب عبده

لو غصب المدبر فابق عنده



بلجي اذ الولي بالخيار ان شا قتل وان شا عفي بل جانب العفو مترجح والتسبب لا يوجب القصاص كحفر البير ولان القصاص نهاية العقوبة فلا تجب الا بنهاية الجناية وهو القتل مباشرة عمدا بالة صالحة له ولم يوجد ذلك هنا لان الشهادة ليست بقتل حقيقة وانما تصير قتلا بواسطة ليست في يد الشاهد وهو حكم الحاكم واختيار الولي قتل المشهود عليه والفعل الاختياري من المباشر يقطع النسبة الى المسبب كالة السارق وفتح باب القفص وحل قيد العبد فلم يوجد منه القتل حقيقة لعدم المباشرة ولا حكما لعدم الالجا لان الملجا هو الذي يخاف العقوبة الدنيوية على نفسه فيوثر نفسه بالطبع فيكون كمساوب الاختيار ولم يوجد في حق الولي ولا في حق القاضي لان القاضي انما يخاف العقوبة في الاخرة ولا يصير به ملجا لان كل واحد يقيم الطاعة خوفا من العقوبة في الاخرة ولا يصير بذلك مقهورا والولي يباشر القتل باختياره وليس عليه حرج في العفو بل هو مندوب اليه فكيف يتاتي الاكراه في حقه بخلاف المكره فان المكره يوثر حياته فيقدر على القتل فينسب الفعل الى المكره والمكره كالالة له ولان اقل احواله ان يكون شبهة والقصاص يسقط بها دون الدية لان المال يجب مع الشبهة وان رجع الولي معهما اوجا المشهود بقتله حيا فالولي بالخيار ان شا ضمن الولي الدية وان شا ضمن الشاهدين لان الولي متلف له حقيقة والشاهدان متلفان له حكما والاتلاف الحكمي مثل الحقيقي في حق حكم الضمان وايهما ضمن لا يرجع على صاحبه عند ابي حنيفة وعندهما ان ضمن الولي فكذا وان ضمن الشاهدين فلهما ان يرجعا على الولي لانهما عاملان له في الشهادة فيرجعان عليه بما لحقهما بها كما لو شهدا انه بقتل الخطا فقضي له بها واخذ الدية ثم رجعوا جميعا وهذا لانهما لما ضمنا قاما مقام الولي وان لم يملكا القصاص فيرجعان عليه كغاصب المدبر اذا غصب منه اخر فهلك عند الثاني واختار المولي تضمين الغاصب الاول فضمنه فللغاصب ان يضمن الغاصب منه لانه لما ضمن قام مقام المولي وان لم يملك المدبر وهذا لان القصاص مما يملك في الجملة حتى يملكه الولي وورثته اذا مات من له القصاص وله بدل متقوم ويحتمل للتملك فيكون السبب معتبرا على ان يجعل في بدله عند تعذر اعماله في الاصل كاليمين على مس السما ينعقد في ايجاب الكفارة الذي هو خلف عن البر لما كان الاصل هو البر وهو متصور الوجود عقلا وكذا شهود الكتابة اذا رجعوا وضمنوا للولي القيمة كان لهم ان يرجعوا بها على المكاتب وان لم يملكوا منه شيئا ولابي حنيفة ان الشهود ضمنوا الاتلافهم المشهود عليه حكما والمتلف لا يرجع بما ضمن بسببه على غيره كالولي وهذا لانهم لو لم يكونوا متلفين لما ضمنوا مع المباشر اذ لا يعتبر مجرد التسبب مع المباشر الا ترى ان الحافر لا يعتبر مع الدافع فثبت بهذا انهم جناة ومن ضمن بجنايته لا يرجع على غيره واما في الخطا فانهم يرجعون عليه لانهم لما ضمنا ملكا الدية وقد اتلفه القابض بصرفه في حاجته فيرجعان عليه واما ينعقد السبب موجبا للحكم على ان يجعل في بدله ان لو كان السبب ما يتصور وجود حكمه ولا يتصور وجود الملك في القصاص بالضمان بحال فلا ينعقد في حق خلفه كاليمين الغموس ولو كان القصاص ملكا لانسان حقيقة لم يضمنه المتلف عليه بان قتله شخص او شهد عليه شهود بالعفو ثم رجعوا لا يضمن القاتل ولا الشهود شيئا لولي القتيل وانعقاد السبب لا يكون اقوي من وجود الملك حقيقة ولهذا فارق مسلة غصب المدبر والمكاتب فانه فيه لو كان ملكا حقيقة لكان يضمنه المتلف عليه فكذا اذا جعل كالمالك حكما باعتبار انعقاد السبب له فيكون له ان يرجع بالمبدل لذلك قال

وان رجع شهود الفرع ضمنوا لان التلف مضاف الى شهادتهم لصدورها منهم في مجلس الحكم قال لا شهود الاصل بانا لم نشهد الفروع على شهادتنا او اشهدناهم وغلطنا اي لا يضمن شهود الاصل بقولهم لم نشهد شهود الفرع او بقولهم اشهدناهم وغلطنا لان القضا وقع بشهادة الفروع اذ القاضي يقضي بما عاين من الحجة وهي شهادة الفروع وهذا لانهم بقولهم لم نشهدهم انكروا السبب اصلا وهو الاشهاد وهو خبر محتمل للصدق والكذب فلا يبطل القضا به ولا يلتفت الى كلامهم بعد القضا بخلاف ما اذا قالوا ذلك قبل القضا حيث لا يقضي به لانكارهم التحميل وهو شرط فيها وقال محمد يضمن شهود الاصل فيما اذا قالوا اشهدناهم وغلطنا لان الفروع قاموا مقام الاصول في نقل شهادتهم الى مجلس القاضي فيحصل القضا بشهادة الاصول فلهذا يعتبر عدالتهم فصار كانهم حضروا بانفسهم مجلس القاضي فشهدوا ثم رجعوا بخلاف ما اذا قالوا لم نشهدهم على شهادتنا حيث لم يضمنوا لانهم لم يرجعوا وانما انكروا التحميل ولابي حنيفة وابي يوسف ان الموجود في الاصول شهادة في غير مجلس القاضي والشهادة في غير مجلسه لا يكون سببا لاتلاف شي فلا يلزمهما الضمان وهذا لان الشهادة مختصة بمجلس القضا ولهذا اختص الرجوع به بنا عليه للتناقض ولا نقول انما الفروع نايبون منابهم في نقل شهادتهم الى مجلس القاضي لانهم بعد الاشهاد لو منعوهم من ادا الشهادة كان عليهم الادا

اذا ادعاه المدعي اليمين لو كانوا نابين عن الاصول لما كان لهم ذلك بعد المنع ولكنهم يشهدون علي ما حملوا وهو اشهاد الاصول اياهم علي
شهادتهم فصار كالو شهدوا علي نفس الحق وعلي هذا الورجع الاصول بان قالوا اشهدناهم علي ذلك ولكنا رجعنا عن ذلك لا يضمنون عندهما
وعنده يضمنون والوجه قد بيناه من الجانبين قال والورجع الاصول والفروع ضمن الفروع فقط لان الاتلاف حصل بالشهادة
الموجودة في مجلس القاضي وهي من الفروع مباشرة من كل وجه والاصول مسببون للتلف من وجه وقد عرف ان المباشر والمسبب
اذا اجتمعا فهما متعديان كان الضمان علي المباشر دون المسبب وهذا عندهما وقال محمد المشهود عليه بالخيار ان شاء ضمن الاصول
وان شاء ضمن الفروع لان القضا وقع بشهادة الفروع من حيث ان القاضي عاين الشهادة من الفروع ووقع بشهادة الاصول من حيث
ان الفروع نايبون عنهم ونقلوا شهادتهم بامرهم فيتخير في تضمين اي الفريقين شاء والجهتان متغايرتان لان شهادة الاصول علي اصل
الحق وشهادة الفروع علي شهادة الاصول او يقول احداهما اشهاد والاخري اداء الشهادة في مجلس القاضي فلا يجمع بينهما في
التضمين بل يجعل كل فريق كالمنفرد فيكون له الخيار كالغاصب مع غاصب الغاصب وهذا لان التلف ثبت بالنقل والاشهاد والنقل
من الفروع والاشهاد من الاصول فلولا اشهاد الاصول لما تمكن الفروع ولولا نقل الفروع لما تمكن الاصول فكان كل فريق في حق المشهود
عليه سبب ضمان علي سبيل المباشرة اما الفروع فظاهر لانهم نقلوا شهادة الاصول عند القاضي علي وجه لولم يعمل القاضي بشهادتهم
يأثم وكذلك الاصول مباشرون من حيث الحكم لان اداء الفروع منقول الي الاصول لان الفروع مضطرون من جهة الاصول الي الادا بعد
الاشهاد بحيث لو امتنعوا عن الاداء اثموا فصاروا نظير القاضي لما الجاه الشهود الي القضا نسب اليهم فضمنوا ايهم اي فريق ادي لا يرجع علي
صاحبه لان لا ضمن بجنايته بخلاف الغاصب اذا ضمن حيث يرجع علي غاصب الغاصب لما عرف في موضعه قال رحمه الله ولا يلتفت
الي قول الفروع كذب الاصول او غلطوا يعني بعد الحكم بشهادتهم لان ما مضي من القضا لا ينتقض بقولهم كما لا ينتقض برجوعهم
ولا يلزمهم غرامة لانهم لم يرجعوا وانما شهدوا علي غيرهم بانهم كذبوا قال رحمه الله وضمن المزكون بالرجوع وهذا عند ابي حنيفة وقالا
لا يضمنون لانهم اثنوا علي الشهود خيرا فصاروا كالو اثنوا علي المشهود عليه بان شهدوا علي احصان الزاني ثم رجعوا وهذا لانهم لم يثبتوا
سبب التلف وهو الزنا مثلا ولم يتعرضوا له بالاصالة وانما اثنوا علي الشهود فصاروا في المعني كشهود الاحصان ولابي حنيفة انهم
جعلوا ما ليس بموجب موجبا فصاروا بمنزلة من اثبت سبب الاتلاف وبيانه ان ذلك ان الشهادة لا توجب شيا بدون التزكية وسبب
التلف الشهادة وهي لا تعمل الا بالتزكية فكانت التزكية علة العلة وهي بمنزلة العلة في اضافة الحكم اليها بخلاف شهود الاحصان فانهم
لم يجعلوا غير الموجب موجبا لان الموجب هو الزنا وهم لم يثبتوه ولهذا يثبت الاحصان بشهادة النسا بخلاف التزكية لشهود الحد لان الشهادة
لا تعمل الا بها فصار التلف مضافا اليها كما يضاف الي الشهادة ولهذا لا يجوز ان يكون النسا مزكيات مع الرجال في الحدود كما لا يصلحن للشهادة
فيها ولولا اضافة الحكم اليها لصلحن للتزكية فيها وهذا لان التاثير هو المعتبر والعلة موثرة في اثبات الحكم وكذلك علة العلة موثرة
ايضا في اعمال العلة اذ الشهادة لا توجب العمل الا بها بخلاف شهود الاحصان فان ذلك ليس بموثر في اثبات الزنا فانهم اثنوا
عليه بقولهم انه حر مسلم تزوج امراة نكاحا صحيحا وقد اوفي حقها شرعا بالدخول عليها وهذه الخصال تمنع الزنا فلا يكون موجبة له لان الزنا
مذموم وهذه الخصال محمودة فهما متضادان فكيف يكون احدهما سببا للاخر فلما لم يوجب الزنا لا يوجب الرجم ايضا بل هو موجب
الزنا عند وجود الاحصان قال رحمه الله وشهود اليمين اي يضمن شهود اليمين ومعني المسالة ان يشهدا بتعليق العتق بشرط او
بتعليق الطلاق بشرط قبل الدخول ثم يرجعان عنها فيجب عليهما قيمة العبد ونصف المهر لانهم شهود العلة اذ التلف انما
يحصل بسببه وهو الاعتاق او التطليق وهم الذين اثبتوا ذلك بشهادتهم والشرط وان كان مانعا فاذا وجد الشرط اضيف التلف
الي تلك الكلمة وهي العلة دون زوال المانع قال رحمه الله لا شهود الاحصان والشرط اي لا يضمن شهود الاحصان ولا شهود
الشرط وفيهما خلاف زفر رحمه الله اما شهود الاحصان فهو يقول ان الجناية تتغلظ عنده فصار كحقيقة العلة ولانه شرط لوجوب الرجم
والشرط اذا سلم عن معارضة العلة يصلح علة الا تري ان حافر البير يضمن عند عدم من يلقي والحفر شرط الوقوع فيضاف اليه الحكم قلنا
ان الاحصان علامة وليس بشرط حقيقة لان حقيقة الشرط ان توجد العلة بصورتها ويتوقف [illegible] انعقادها علة علي وجود الشرط
كتعليق العتق بالشرط فان العلة قد وجدت بصورتها وهو قوله عبده حر ونحو ذلك وتوقفت صيرورتها علة علي وجود الشرط
وهنا لو زني ثم احصن لا يرجم ولكن اذا زنا وهو محصن عرفنا ان حكمه الرجم وهذا معني العلامة فلم يتعلق به وجوب الرجم ولا وجود



اذ الحكم لا يضاف الي العلامة المظهرة واما شهود الشرط فلا يخلو اما ان رجعوا وحدهم او مع شهود العلة وهي التعليق فان
رجعوا مع شهود اليمين لا يضمنون وعند زفر يضمنون لان التلف حصل بشهادة الفريقين جميعا قلنا شهود اليمين اثبتوا بشهادتهم
العلة الموجبة للحكم وهو قوله انت حر او انت طالق والاخرون اثبتوا الشرط والشرط لا يعارض العلة في اضافة الحكم اليه لان الحكم يضاف
الي علته حقيقة لانه هو الموثر فيه والي الشرط مجازا لانه موجود عند الشرط والمجاز لا يعارض الحقيقة وان رجع شهود الشرط وحدهم
يضمنون عند بعض مشايخنا رحمهم الله لان الشرط اذا لم يعارضه العلة صلح لاضافة الحكم اليه وصار علة لان العلل لم تجعل عللا لذواتها
فجاز ان تخلفها الشروط والصحيح ان شهود الشرط لا يضمنون بحال نص عليه في الزيادات واليه مال شمس الائمة السرخسي والي
الاول مال فخر الاسلام علي البزدوي واذا شهد شاهدان بالتفويض وشاهدان بالايقاع ثم رجعوا كان الضمان علي شاهدي الايقاع
لانه العلة والتفويض سببه والله اعلم

## كتاب الوكالة

الوكالة الحفظ ومنه الوكيل
في اسما الله تعالي ولهذا قلنا فيمن قال وكلتك بمالي يملك الحفظ فقط وقيل تركيبه يدل علي معني التفويض والاعتماد ومنه
التوكل يقال علي الله توكلنا اي فوضنا امورنا والتوكيل تفويض التصرف الي الغير وسمي الوكيل وكيلا لان الموكل وكل اليه القيام بامره
اي فوضه اليه واعتمد فيه عليه والوكيل القايم بما فوض اليه وهو مشروع باجماع الامة وقد وكل رسول الله صلي الله عليه وسلم
حكيم بن حزام بشرا الاضحية وقال تعالي حكاية عن اصحاب الكهف فابعثوا احدكم بورقكم هذه الي المدينة الاية وكان البعث منهم بطريق
الوكالة وشريعة من قبلنا شريعة لنا ما لم يظهر نسخه ولان الانسان قد يعجز عن مباشرة التصرفات بنفسه وعن حفظ ماله فيحتاج
الي الاستعانة بغيره اشد الاحتياج فيكون مشروعا دفعا للحرج والفاظها كل لفظ يدل علي الاطلاق كقوله وكلتك وهويت او احببت
او رضيت او اردت او شيت ولو قال لا انهاك عن طلاق المراة لا يكون توكيلا قال رحمه الله صح التوكيل لما بينا من الادلة قال
وهو اقامة الغير مقام نفسه في التصرف اي التصرف الجايز المعلوم هذا في الشريعة حتي ان التصرف اذا لم يكن معلوما
يثبت به ادني تصرفات الوكيل وهو الحفظ فقط وفي اللغة ما بيناه من قبل قال رحمه الله ممن يملكه اي ممن يملك التصرف لان شرط
الوكالة ان يكون الموكل ممن يملك التصرف لان الوكيل يستفيد ولاية التصرف منه ويقدر علي التصرف من قبله فلا يتصور ان
يستفيد الولاية ممن لا ولاية له علي التصرف وقيل هذا علي قولهما واما علي قول ابي حنيفة فالشرط ان يكون حاصله مما يملكه
الوكيل فاما كون الموكل مالكا للتصرف فيه فليس بشرط حتي يجوز عنده توكيل المسلم الذمي ببيع الخمر والخنزير وتوكيل
المحرم الحلال ببيع الصيد وقيل المراد ان يكون مالكا للتصرف نظرا الي اصل التصرف وان امتنع في بعض الاشيا بعارض النهي
ولا بد ان يكون الموكل ممن يلزمه الاحكام لان المطلوب من الاسباب احكامها فاذا كان ممن لا يثبت له الاحكام لا يصح توكيله
كالصبي والعبد المحجور عليهما قال رحمه الله اذا كان الوكيل يعقل العقد ولو صبيا او عبدا محجورا يعني يصح التوكيل بشرط ان يكون
الوكيل ممن يعقل البيع وغيره من العقود ولو كان الوكيل صبيا او عبدا محجورا عليهما والمراد ان يعرف ان الشرا جالب للمبيع وسالب
للثمن والبيع علي عكسه ويعرف الغبن الفاحش من اليسير ويقصد بذلك ثبوت الحكم او الربح لا الهزل لان الوكيل قايم مقام
الموكل في العبارة فلا بد من ان يكون من اهل العبارة ليكون قادرا علي التصرف قال رحمه الله بكل ما يعقده لنفسه اي يجوز التوكيل
بكل شي جاز ان يعقده بنفسه لما ذكرنا من الحاجة والادلة ولا يرد علي هذا الوكيل حيث لا يجوز له ان يوكل فيما وكل فيه لان المراد به
ان يعقده بنفسه لنفسه لا ما استفاده من جهة غيره من التصرفات لان ذلك يتقيد بامر امره وكذا لا يرد جواز توكيل المسلم
الذمي ببيع الخمر ونحوه لانه عكس والنقض لا يكون الا في الطرد ويرد عليه الاستقراض فانه يجوز ان يباشره بنفسه لنفسه
ولا يجوز له ان يوكل فيه حتي لو وكل به واستقرض له الوكيل كان له لا للموكل لان البدل في باب القرض لا يجب دينا في ذمة
المستقرض بالعقد وانما يجب بالقبض والامر بالقبض لا يصح لانه ملك الغير بخلاف البيع لان حكمه يثبت بالعقد فله ان يقيم
غيره مقامه بخلاف الرسالة في الاستقراض لان الرسالة موضوعة لنقل عبارة المرسل لان الرسول معبر والعبارة ملك المرسل
فقد امره بالتصرف في ملكه باعتبار العبارة فيصح واما الوكالة فغير موضوعة لنقل عبارة الموكل فان العبارة للوكيل ولهذا
حقوق العقد ترجع اليه وعن ابي يوسف ان التوكيل بالاستقراض جايز قال رحمه الله وبالخصومة في الحقوق برضا الخصم الا
ان يكون الموكل مريضا او غايبا مدة السفر او مريدا للسفر او مخدرة اي يجوز التوكيل بالخصومة في جميع الحقوق بشرط

قوله والنقض لا يكون الا في الطرد اقول هذا بعد التسليم في هذا الموضع ممنوع عليه فراجعه

ان رضي الخصم الا اذا كان معذورا بعذر من الاعذار التي ذكرها فحينئذ يجوز بغير رضا الخصم وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله
وقالا يجوز التوكيل بالخصومة من غير رضا وان لم يكن به عذر وهو قول الشافعي لانه وكل بما هو خالص حقه فيصح بدون رضا الخصم
كالتوكيل بالقبض والايفا ولان الحاجة ماسة الى تجويزه اذ لا يهتدي اليها كل احد ولا يرضى بها عند الحكام كل احد وقال السيد عبد الله بن
جعفر كان علي لا يحضر خصومة ابدا وكان يقول ان الشيطان يحضرها وان لها قحما وكان اذا خوصم في شي من امواله وكل عقيلا فلما كبر
عقيل وكل عبد الله بن جعفر فقال هو وكيلي فما قضي عليه فهو علي وما قضي له فهو لي ولانه يملك مباشرتها بنفسه من غير رضا خصمه فكذا
يملك التوكيل بها من غير رضا الخصم كساير الحقوق ولابي حنيفة ان التوكيل حواله وهي لا تجوز الا برضا المحال عليه فكذا التوكيل وهذا لان
الخصومة تختلف والجواب مستحق عليه فصار نظير الحوالة الا ترى انه لا يوكل الا من هو الد واشد انكارا وبحجته يدلك ضرر عظيم فلا يلزم
بدون التزامه كالحوالة بخلاف ما اذا كان به عذر من الاعذار التي ذكرناها لان الجواب غير مستحق عليه في هذه الحالة فلا يكون فيه اسقاط
حق مستحق عليه ولا يقبل قوله اني اريد ان اسافر لكن القاضي ينظر في حاله وفي عدته فانه لا يخفي هيئة من يسافر والمتاخرون من اصحابنا اختاروا
للفتوى ان القاضي اذا علم من الخصم التعنت في الابا من قبول التوكيل لا يمكنه من ذلك ويقبل التوكيل من الموكل من غير رضاه وان علم من الموكل
تقصد الاضرار بخصمه لا يقبل منه التوكيل الا برضاه وهو اختيار شمس الايمة السرخسي رحمه الله ومن الاعذار الحيض من المدعي عليها اذا كان
الحكم في المسجد والحبس اذا كان من غير القاضي الذي ترافعوا اليه قال **وبايفايها واستيفايها الا في حد او قود** اي يجوز التوكيل
بايفا جميع الحقوق والاستيفا لما بينا الا باستيفا الحدود والقصاص فانه لا يجوز مع غيبة الموكل عن المجلس لانها تسقط بالشبهات فلا
تستوفي بما يقوم مقام الغير لما فيه من نوع شبهة على ما نبين وقال الشافعي يستوفي في القصاص في حال غيبة الموكل لانه حق العبد ولنا
انه عقوبة تسقط بالشبهات وشبهة العفو ثابتة في حال غيبة الموكل لجواز ان يكون الموكل قد عفي بل هو الظاهر اذ العفو مندوب اليه
قال الله تعالى فمن تصدق به فهو كفارة له بخلاف ما اذا كان الموكل حاضرا لانه لا يتمكن فيه شبهة العفو وقد يحتاج الموكل الى ذلك لقلة هدايته
في الاستيفا او لان قلبه لا يحمل ذلك بخلاف الاستيفا في غيبة الشهود لان رجوعهم نادر فلا يتوهم ويجوز التوكيل باثبات القصاص
وحد القذف والسرقة باقامة البينة فاذا قامت وثبت الحق فللموكل استيفاوه وقال ابو يوسف لا يجوز التوكيل باثباتهما
ايضا كما لا يجوز باستيفايها وقول محمد مضطرب والاظهر انه مع ابي حنيفة الا انه يجوزه من غير عذر ولا رضي الخصم وعند ابي حنيفة لا يجوز
الا باحدهما وقيل هذا الخلاف في حال غيبة الموكل واما حال حضرته فهو جايز اجماعا لان كل كلام يوجد من الوكيل ينتقل الى الموكل
لانه لم يكن فيه عهدة على الوكيل لما عرف في موضعه لابي يوسف ان الوكيل بمنزلة البدل عن الاصل ولا مدخل للابدال في هذا الباب
ولهذا لا يجوز فيه الشهادة على الشهادة ولا كتاب القاضي الى القاضي ولا شهادة النسا ولا من الاخرس لان اشارته بدل عن العبارة
ولان المقصود من الاثبات الاستيفا فاذا لم يصح به لا يصح بالاثبات ايضا ولهما ان التوكيل يتناول ما ليس بحد ولا قصاص ولا يضاف وجوب
الحد الى الخصومة فيصح التوكيل فيها كما في ساير الحقوق وهذا لان وجوب الحد مضاف الى الجناية وظهوره مضاف الى الشهادة والخصومة
شرط محض لا اثر لها في الوجوب ولا في الظهور اذ الحكم لا يضاف الى الشرط ويمكن التدارك اذا وقع فيه الغلط بخلاف الاستيفا وعلى هذا
الخلاف التوكيل بالجواب من جانب من عليه الحد والقصاص وكلام ابي حنيفة فيه اظهر لان التوكيل فيه وقع بدفع دعوى القصاص والحدود
ودفعها يثبت مع الشبهة حتى يثبت العفو عن القصاص بالشهادة على الشهادة وبشهادة النسا مع الرجال غير ان اقرار الوكيل
لا يقبل عليه استحسانا لان فيه شبهة عدم الامر به والتوكيل باثبات حد الزنا والشرب لا يصح اتفاقا لانه لا حق لاحد فيه وانما تقام
البينة على وجه الحسبة فاذا كان اجنبيا عنه فلا يجوز توكيله به قال **والحقوق فيما يضيفه الوكيل الى نفسه كالبيع**
**والاجارة والصلح عن اقرار يتعلق بالوكيل ان لم يكن محجورا كتسليم المبيع وقبضه وقبض الثمن والرجوع عند الاستحقاق والخصومة**
**في العيب والملك يثبت للموكل ابتدا حتى لا يعتق قريب الوكيل بشرايه** وقال الشافعي رحمه الله يتعلق بالموكل لان الحقوق
تبع للحكم وليست باصل والوكيل ليس باصل في حق الحكم فلا يكون اصلا في حق الحقوق التي هي من توابع الحكم فصار كالرسول والوكيل
بالنكاح واخواته ولنا ان الوكيل اصل في العقد لان العقد يقوم بالكلام وصحة كلامه باعتبار كونه ادميا عاقلا فقضيته ان يكون الحاصل
من التصرف واقعا له غير ان الموكل لما استنابه في تحصيل الحكم جعلناه نايبا في حق الحكم للضرورة كيلا يبطل مقصوده وراعينا الاصل في
حق الحقوق اذ لا ضرورة في حقها والدليل على انه اصل في العقد استغناوه عن اضافته الى الموكل ولو كان سفيرا كالرسول لما استغني

عن اضافته



عن اضافته اليه كالرسول والوكيل بالنكاح واخواته حتى اذا اضافه الى نفسه كان له دون الموكل بخلاف ما نحن فيه فانه لا يتعذر
اضافة العقد اليه وايقاع الحكم للموكل فاذا اضافه اليه كان اصيلا فيه فيقع له فيما فيه ضرورة وهي الحقوق من تسليم المبيع
وقبضه وقبض الثمن وتسليمه والرجوع عليه بالثمن عند استحقاق ما باع او رجوعه هو بالثمن على بايعه عند استحقاق ما اشترى
والخصومة في العيب وغير ذلك من حقوق العقد ولا نسلم ان الحكم يقع له في رواية بل يقع للوكيل ثم ينتقل اليه فيكون بينهما مبادلة حكمية
فلنا ان نمنع والصحيح انه يقع للموكل ابتدا خلافة عنه بمعنى ان الوكيل اصل في حق الكل لكن في حق الحكم يخلفه الموكل فيقع له من غير ان
يكون اصيلا فيه كالعبد يتهب او يصطاد ولهذا لا يعتق على الوكيل اذا اشترى قريبه بالوكالة وهو المراد بقوله والملك يثبت للموكل
ابتدا الى اخره وكذا اذا اشترى زوجته بالوكالة لا يفسد النكاح لما ذكرنا وفي حق الحقوق لم يخلفه فاذا كان اهلا في حق الحقوق
جاز توكيله فيها ولا يجوز توكيل الموكل فيها لانه اجنبي عنها وفي قوله يتعلق بالوكيل ان لم يكن محجورا اشارة الى ان العبد والصبي الماذون
لهما يتعلق بهما الحقوق ويلزمهما العهدة مطلقا وفي الذخيرة ان كان وكيلا في البيع بثمن حال او موجل جاز بيعه ولزمته العهدة وان
كان وكيلا بالشرا فان كان بثمن موجل لا يلزمه العهدة قياسا واستحسانا بل يكون العهدة على الامر حتى يطالب البايع الامر بالثمن دون
المباشر لان ما يلزمه من العهدة ضمان كفالة وليس بضمان ثمن لان ضمان الثمن لا يفيد الملك للضامن في المشتري وهذا لا يفيده فيه
وانما يلتزم مالا في ذمته واستوجب مثل ذلك على موكله وهذا هو معني الكفالة وهو لا يلزمه ذلك وان كان بثمن حال فالقياس
ان لا يلزمه العهدة وفي الاستحسان يلزمه لان ما يلزمه ضمان ثمن لان ضمان الثمن ما يفيد الملك في المشتري وهنا يملك المشتري
من حيث الحكم فانه يحبس المبيع في الثمن حتى يستوفيه من الموكل كما لو اشتراه لنفسه ثم باعه منه وهو من اهل التزام الثمن
بخلاف ما اذا كان الثمن موجلا لانه لا يملك المشتري لا حقيقة ولا حكما حتى لا يملك حبسه به فكان ضمان كفالة من حيث المعني وفي الايضاح
اذا امره ان يشتري له بالنقد فاشتري كما امره فالشرا جايز والعهدة عليه وكان القياس ان لا يجوز لانه يلزمه العهدة في
تسليم الثمن فيصير بمنزلة الكفالة وانما جوزناه استحسانا لانه وان لحقه العهدة كان له ان يرجع على الذي امره به ويحبس المبيع
عنه فيصير الحق كالمعلق بالبيع فيخرج من ان يكون متبرعا ولو امره بالشرا نسيئة فاشتراه كما امره كان له ما اشتراه دون
الامر لان الثمن اذا كان نسيه لم يملك حبس المبيع فظهر معني التبرع بالتزام الدين فلا يصح واذا لم يصح الوكالة صار مشتريا لنفسه
وفيه اشارة ايضا الى ان المحجور عليه لا يتعلق به الحقوق لانه لا يصح منه التزام العهدة لقصور اهلية الصبي ولحق مولى العبد فيتعلق
بالموكل كما في الرسول وفي القاضي وامينه ثم العبد اذا عتق يلزمه تلك العهدة والصبي اذا بلغ لا يلزمه لان المانع من لزوم
العهدة في حق العبد حق المولى اذ هو من اهل الالتزام وقد زال حقه فيلزمه والمانع في حق الصبي حق نفسه ولا يزول بالبلوغ
ولو قبضه مع هذا يصح قبضه لانه هو العاقد فكان اصيلا فيه فانتفي اللزوم لما ذكرنا لا يدل على انتفا الجواز ولو كان المامور
مرتدا جاز تصرفه لانه من اهل العبارة فتعتبر عبارته ولكن يتوقف حكم العهدة عند ابي حنيفة فان اسلم كانت عليه والا فعلى
الموكل وعندهما عليه على كل حال وهي فرع اختلافهم في تصرفاته لنفسه قال رحمه الله **وفيما يضيفه الى الموكل كالنكاح**
**والخلع والصلح عن دم عمد او عن انكار يتعلق بالموكل فلا يطالب وكيله بالمهر ووكيلها بتسليمها** اي في كل عقد يضيفه الى
الموكل فحقوقه تتعلق بالموكل وذلك كالنكاح الى اخره لان الوكيل فيها سفير ومعبر محض ولهذا لا يستغني عن اضافته الى الموكل
حتى لو اضافه الى نفسه وقع النكاح له فصار كالرسول فلا يتصور ان يكون السبب صادرا من شخص على سبيل الاصالة والحكم واقع لغيره
فجعلناه سفيرا وهذا لان الحكم هنا لا يقبل الفصل عن السبب لانها من قبيل الاسقاطات اما غير النكاح فظاهر وكذا النكاح لانها
تسقط مالكيتها بعقد النكاح ولان الاصل في الابضاع الحرمة فيكون اسقاطا للحرمة نظرا الى الاصل وانما يثبت الملك ضرورة
ليتمكن من الوطي ولهذا لا يظهر في حق الفسخ والتمليك من الغير وفيما ورا الوطي فهو اسقاط جريا على الاصل اذ الحرية تنافي الملك
والساقط متلاشي فلا يجوز ان يسقط في حق الوكيل ثم يسقط ثانيا في حق الموكل بالانتقال لان الساقط لا يعود الا بسبب جديد
فكان حكم النكاح ثابتا لمن اضيف اليه ابتدا وهو الموكل بخلاف البيع فان حكمه يقبل الفصل عن السبب كما في البيع بشرط الخيار
فجاز ان يصدر السبب من شخص اصالة ويقع الحكم لغيره وهذا لان المحل فيه خلق مباحا وقابلا للتمليك بطريق الاصالة وذلك
الحكم ما يقبل الانتقال من ملك الى ملك فجاز ان يملكه شخص ثم ينتقل عنه الى شخص وجاز ان يصدر السبب من شخص ويقع

الحكم لغيره فلا حاجة الى جعله غير اصل اذ جواز الانتقال عنه يمنع من ذلك ومن اخوات هذا النوع العتق على مال والكتابة والهبة
والتصدق والاعارة والايداع والاقراض والرهن والشركة والمضاربة لان الحكم فيها يثبت بالقبض وانه يلاقي محلا مملوكا للغير فلا يجعل
اصيلا فيه بل سفيرا ومعبرا وكذا اذا كان التوكيل من جانب الملتمس لما ذكرنا لكن التوكيل بالاستقراض باطل حتى لا يثبت فيه
الملك للموكل لما ذكرنا من قبل ولان المستقرض يلتزم القرض في ذمته فيصير نظير ما لو قال بع ثيابا من مالك على ان يكون عوضه لي
ونظير التوكيل بالشحاذة فكان باطلا وما استقرضه فهو لنفسه وله ان يمنعه من الامر ولو هلك هلك من ماله بغير شيء بخلاف غيره
من هذه الصور فانه ليس له بدل يلزمه حتى يكون منع ماله بشرط ان يكون العوض لغيره وانما حكمه يثبت بالقبض والوكيل اجنبي
عن المحل فلا يمكن ان يكون اصيلا فصار سفيرا عن المالك بخلاف البيع لانه يتعلق بالعبارة حيث يتعلق حكمه وحقوقه بها وهي له فلم
يكن اجنبيا بل اصيلا فيها قال رحمه الله وللمشتري منع الموكل عن الثمن يعني اذا وكل رجل رجلا ببيع شيء فباعه ثم ان الموكل طلب من المشتري
الثمن له منعه لان الموكل اجنبي عن العقد وحقوقه لانها تتعلق بالعاقد على ما بينا قال رحمه الله وان دفع اليه اي الى الموكل صح ولا
يطالبه الوكيل ثانيا لان المقبوض حقه فلا فائدة في نزعه منه ثم رده عليه وبرئت ذمة المشتري لوصول الثمن الى مستحقه
بخلاف ما اذا باع مال اليتيم ثم دفع المشتري الثمن الى اليتيم حيث لا تبرأ ذمته بل يجب عليه ان يدفع الثمن الى الوصي ثانيا لان اليتيم
ليس له قبض ماله اصلا فلا يكون له الاخذ من المدين فيكون في الدفع اليه تضييع فلا يعتد به واما الموكل في مسألتنا فيتصرف في
ماله ولا ينقد احد عليه فيه فيكون قبضه معتبرا بخلاف الوكيل بالصرف اذا صارف وقبض الموكل بدل الصرف حيث يبطل
الصرف ولا يعتد بقبضه لان جواز الصرف معلق بالقبض قبل الافتراق فكان القبض فيه بمنزلة الايجاب والقبول وهما متعلقان
بالمتعاقدين فكذا القبض في الصرف وقبض الثمن في مسألتنا ليس كالايجاب والقبول وانما جاز لوصول حقه اليه
ولهذا لو كان للمشتري دين على الموكل تقع المقاصة بمجرد العقد لوصول الحق اليه بطريق التقاص ولو كان له عليهما دين تقع
المقاصة بدين الموكل دون دين الوكيل ولو كان له دين على الوكيل فقط وقعت المقاصة به ويضمن الوكيل للموكل لانه قضى دينه بمال
الموكل بخلاف الصرف حيث لا تقع المقاصة بالدين لان القبض فيه كالايجاب والقبول فلا بد من وجوده حقيقة او حكما باضافة
العقد الى الدين وهذا عندهما وقال ابو يوسف لا تقع المقاصة بدين الوكيل وهو مبني على جواز ابراء الوكيل بالبيع من الثمن فعندهما
يجوز ابراؤه فكذا تقع المقاصة بدينه وعنده لا يجوز فلا تقع ووجه البناء ان المقاصة ابراء بعوض فيعتبر بالابراء بغير عوض ولهذا
لو كان له عليهما دين كانت المقاصة بدين الموكل اولى عندهما كما لو ابرآه معا فانه يبرأ بابراء الموكل حتى لا يلزم الوكيل ضمانه وقول
ابي يوسف استحسان ووجهه ان الثمن الذي في ذمة المشتري ملك الموكل لانه بدل ملكه وابراؤه تصرف فيه على خلاف ما امره
به فلا ينفذ كما لو قبض الثمن ثم وهبه للمشتري ودليل الخلاف ظاهر ولهذا يصير ضامنا ووجه قولهما ان الابراء اسقاط لحق القبض والقبض
حق الوكيل الا ترى ان الموكل ليس له ان يمنعه من ذلك ولو اراد ان يقبض بنفسه لا يمكن من ذلك فصار هو بالابراء ممتنعا عن القبض مسقطا
حق نفسه فيصح منه الا انه بقبضه يتعين ملك الآمر في المقبوض واذا انسد عليه هذا الباب بابرائه صار ضامنا له بمنزلة الراهن
اذا اعتق المرهون ينفذ اعتاقه لمصادفته ملكه ويضمن للمرتهن لانسداد باب الاستيفاء عليه من مالية العبد بالاعتاق وعلى هذا
الخلاف ابراء الولي والوصي فيما باعاه من مال الصغير والله اعلم

## باب الوكالة بالبيع والشراء

الاصل ان الجهالة اذا كانت تمنع الامتثال ولا يمكن دركها تمنع صحة الوكالة والا فلا والجهالة ثلاثة انواع جهالة فاحشة وهي الجهالة في
الجنس فتمنع صحة الوكالة سواء بين الثمن او لم يبين كما لو وكله بشراء ثوب او دابة او نحو ذلك والثانية جهالة يسيرة وهي ما كانت
في النوع المحض كما لو وكله بشراء فرس او حمار او ثوب هروي او مروي او نحو ذلك فانه يجوز الوكالة به وان لم يبين الثمن وقال
بشر لا يجوز والحجة عليه ما روي انه عليه السلام وكل حكيم بن حزام بشراء شاة للاضحية ولان جهالة النوع لا تخل بالمقصود ويمكن رفعها
بصرف التوكيل الى ما يليق بحال الموكل حتى لو ان عاميا وكل رجلا بشراء فرس فاشترى فرسا يصلح للملوك لا يلزمه والثالثة جهالة بين
النوع والجنس كما لو وكله بشراء عبد او جارية فان بين الثمن او النوع بان قال عبدا تركيا او حبشيا او نحو ذلك جازت الوكالة وان لم يبين
واحدا منهما لم يجز لانه ببيان الثمن يعلم من اي نوع يريد وببيان النوع يعلم ثمنه فتبقى الجهالة بعد ذلك يسيرة وهي لا تمنع صحة الوكالة
بخلاف ما اذا كانت الجهالة في الجنس حيث تمنع صحة الوكالة وان بين الثمن لانه بذلك القدر من الثمن يوجد من كل نوع فلا تفيد المعرفة

قال رحمه الله امره بشراء ثوب هروي او فرس او بغل صح سمى ثمنا او لا لانه لم تبق الجهالة بعد اعلام الجنس الا في الصفة وهي
متحملة في الوكالة لان الوكيل قادر على تحصيل مقصود الموكل بان ينظر في حاله اذ اختلاف الصفة لا يوجب اختلاف اصل المقصود
ولا يشترط في مثله تسمية الثمن لصحة الوكالة لانه ببيان جنس الثمن يصير معلوما عادة فصار كما اذا وكله بشراء ثوب هروي على
اي صفة كان لانا لو شرطنا الاستقصاء في الصفة والبيان في النوع وما لا يتمكن الوكيل من القيام بذلك وضاق على الناس الامر
وحرجوا والحرج مدفوع قال رحمه الله وبشراء دار او عبد جاز ان سمى ثمنا والا فلا لان هذه جهالة متوسطة بين الجنس والنوع وليست
بفاحشة ولا يسيرة فاذا بين ثمنه علم من اي نوع مقصوده لان ثمن كل نوع من العبيد معلوم بين الناس والتحق بجهالة النوع بذلك
فجازت الوكالة به وان لم يبين ثمنه التحق بجهالة الجنس فلم تجز الوكالة به وهذا لانه باعتبار منفعة العمل جنس واحد وباعتباره
منفعة النظر والجمال اجناس مختلفة فان الجمال منفعة مطلوبة من بني ادم ولهذا جعل رؤية الوجه من بني ادم كرؤية الكل لحصول
العلم بالمقصود وهو الجمال لكونه مجمع المحاسن وباعتبار هذه المنفعة تختلف التركي والهندي والسندي والحبشي والتكروري
وكذا اذا بين نوعه يجوز الوكالة به لحصول العلم بمقصوده لانه انما جازت الوكالة به اذا بين ثمنه لكونه معلوم النوع فعند التصريح
بنوعه اولى ان يجوز قال رحمه الله وبشراء ثوب او دابة لا وان سمى ثمنا يعني لو وكله بشراء دابة او ثوب لا يصح التوكيل وان بين
ثمنه لان هذه جهالة في الجنس فلا يتمكن الوكيل من الامتثال لتفاحش الجهالة لان ما من نوع يشتريه الوكيل من انواع ذلك الجنس
الا ويمكن الموكل ان يقول اني عنيت خلافه والامر ما لا يمكن الامتثال به باطل فتلخص لنا من جميع ما ذكرنا ان الجهالة اذا كانت
في الجنس لا يجوز الوكالة به مطلقا وان كانت في النوع يجوز مطلقا وان كانت ما بينهما بان كانت انواعها فان ذكر الثمن او النوع جاز
والتحق بالثاني وان لم يبين التحق بالاول فلم يجز والجنس ما يدخل تحته انواع متغايرة والنوع اسم لاحد ما يدخل تحت اسم فوقه
وقيل الجنس اسم دال على كثيرين مختلفين بالنوع والنوع اسم دال على كثيرين مختلفين بالشخص وقيل كل اسم ينتظم اشياء نوع باعتبار
ما فوقه جنس باعتبار ما دونه هذا الذي ذكرناه كله اذا لم يكن فيه دلالة على العموم وان كان فيه دلالة على العموم بان قال ابتع لي
ما رأيت جازت الوكالة لانه فوض الامر الى رأيه فاي شيء اشتراه له يكون ممتثلا وكذا لو قال اشتر لي بالف ثيابا او دواب او اشياء
او ما شئت او ما رأيت او ادنى شيء حضرك او ما يوجد او ما يتفق جاز لان التعميم دلالة التفويض الى رأيه وكذا لو قال اشتر لي
بالف وبع جازت الوكالة ويصير مستقرضا للالف منه ويصير البائع قابضا للآمر ولا يحكم القرض ثم يصير قابضا لنفسه وكذا اذا
قال اجعله بضاعة لي لان لفظ البضاعة تدل على العموم وكذا لو قال اشتر لي به ولم يزد عليه فانه يصح استحسانا لانه تفويض عام
فكأنه قال اشتر لي ما بدا لك او قال سلطتك على الشراء وكذا لو قال اذنت لك ان تشتري لي على ما بينا قال رحمه الله وبشراء طعام
يقع على البر ودقيقه اي لو وكله بشراء طعام ينصرف الى الحنطة ودقيقها حتى لا يكون له ان يشتري له غيرهما من الطعام والقياس
ان يتناول كل مطعوم لانه اسم له كما لو حلف لا يأكل طعاما وجه الاستحسان ان الطعام اذا كان مقرونا بالبيع او الشراء يراد به البر عادة
ودقيقه ولا عرف فيما اذا كان مقرونا بالاكل فيبقى على حقيقته فيحنث باكل اي طعام كان حتى لو حلف لا يشتري او لا يبيع طعاما لا يحنث
الا بالبر لما ذكرنا وقيل ان كانت الدراهم كثيرة فعلى البر وان كانت قليلة فعلى الخبز وان كان بين الامرين فعلى الدقيق والفارق في ذلك
العرف ويعرف بالاجتهاد حتى اذا عرف انه بالكثير من الدراهم يريد به الخبز بان كان عنده وليمة يتخذها فهو جائز له ان يشتري الخبز له
لان حاله يدل على انه ما يشتريه للادخار وهو المرجح لجانب الحنطة اذ الخبز لا يقبل الادخار وكذا الدقيق لا يقبله طويلا فتعين البر
للادخار وهو في الكثير عادة وقال بعض مشايخ ما وراء النهر الطعام في عرفنا ينصرف الى ما يمكن اكله يعني المهيأ للاكل كالخبز
المطبوخ والمشوي ونحوه وقال الصدر الشهيد رحمه الله وعليه الفتوى واذا لم يدفع اليه دراهم وقال اشتر لي طعاما لم يجز على
الآمر لانه وكله ان يشتري له مكيلا ولم يبين له مقداره وجهالة القدر في المكيلات والموزونات كجهالة الجنس من حيث ان
الوكيل لا يقدر على تحصيل مقصود الآمر بما يسمي له قال رحمه الله وللوكيل الرد بالعيب ما دام المبيع في يده يعني من غير امر الموكل
لان الرد بالعيب من حقوق العقد وهي كلها تتعلق بالوكيل دون الموكل فيستبد به قال رحمه الله ولو سلمه الى الآمر لا يرده
الا بامره لان حكم الوكالة قد انتهى بالتسليم اليه ولان في رده بغير اذنه ابطال ملكه ويده الحقيقية فلا يمكن منه بدون رضاه
ولانه اصيل في حق الحقوق نائب في حق الحكم على اصح الاقوال فكان له جانبان فجانب النيابة يمنعه الرد وجانب الاصالة لا يمنعه

ص ٧ قراض

بدل م

لو رضي الوكيل بالعيب امتنع الرد

فعملنا بجانب الاصالة قبل الدفع الي الموكل وبجانب النيابة بعده وقد امكن العمل بهما بهذا الطريق و لو رضي الوكيل بالعيب جاز
وسقط حق الرد لما ذكرنا انه اصيل في الحقوق وهذا علي قولهما ظاهر لانه يملك الابراء عن الثمن فعن العيب اولي و اختلف المشايخ
علي قول ابي يوسف فمنهم من جعلوا ابراه وفرقوا بين هذا وبين الابراء عن الثمن بان الابراء عن الثمن يحتمل ان يكون مضرا به لاحتمال
ان يكون المشتري املي من الوكيل فاذا ابري بقي دينه في ذمة الوكيل وهو مفلس فيتضرر به بخلاف الابراء عن العيب لان الموكل نبه
علي خياره ان شا رضي بالعيب واخذه وان شا رده علي الوكيل اذ لا يلزم الموكل بابرايه ولا يسقط خياره به وهذا لان بينهما مبادلة
حكمية كان الوكيل باعه من الموكل ولهذا يحبس الوكيل المبيع حتي يستوفي الثمن من الموكل فاسقاط حقه في العقد الاول لا يلزم
منه سقوط حق من اشتري منه قال رحمه الله وحبس المبيع بثمن دفعه من ماله اي الوكيل بالشرا اذا اشتري ودفع
الثمن من ماله للبايع يحبس المبيع بالثمن الذي دفعه للبايع من ماله لما ذكرنا من ان المبادلة الحكمية قد جرت بينهما وصار الوكيل
كالبايع و الموكل كالمشتري عنه ولهذا لو وجد الموكل به عيبا يرده عليه ولو اختلفا في الثمن تحالفا وسلامة المبيع له من جهة
الوكيل فيرجع عليه بثمنه ولان توكيله اياه مع علمه بان الحقوق ترجع اليه اذن منه بدفع الثمن عنه من ماله فصار كما لو اذن
صريحا فيرجع به عليه ويحبس عنه المبيع حتي يدفع اليه لتنزله منزلة البايع وقوله بثمن دفعه من ماله وقع اتفاقا لانه لو لم
يدفع الثمن ايضا له ان يحبسه عنه وهذا لانه لما نزل منزلة المشتري منه اخذ حكمه والمشتري لا يمكن من اخذه حتي
يوفيه ثمنه كما لو كان بايعا له حقيقة تحققه ان حبس المبيع عن الموكل ليس لاجل نقد الثمن عنه بل لاجل انه بايع له حكما
وهذا المعني لا يختلف بين ما اذا نقد الثمن او لم ينقد و قال زفر رحمه الله ليس للوكيل حبس المبيع عن الموكل لانه نايب عنه فتقوم
يده مقام يد الموكل ويكون قبضه قبض الموكل ولا يحبس المبيع بعد القبض وهذا لان المبيع امانة في يده وليس للامين حبس
الامانة بدين له علي صاحبها قلنا الموكل يملك المبيع بعقد باشره الوكيل ببدل استوجبه عليه وهذا معني البيع فيحبسه به
كالو باعه اياه حقيقة وقد ذكرنا ان بينهما مبادلة حكمية ولهذا يرده الموكل علي الوكيل بعيب ويجري التحالف بينهما عند
الاختلاف في الثمن وهذا من خصايص البيع فكذا هذا الحكم ولا نسلم ان قبضه قبض الموكل بل قبضه يجوز ان يكون لاجل حق نفسه
ويجوز ان يكون لتتميم مقصود الموكل فيتبين في الاخرة بحبسه ان القبض كان لحقه وبعدم الحبس كان للموكل وقبل ذلك الامر
موقوف فلا حكم عليه بشي ولان هذا القبض لا يمكن التحرز عنه اذ لا يقدر علي القبض علي وجه لا يصير الموكل به قابضا وما لا يمكن
التحرز عنه يكون عفوا فلا يسقط به حقه اذ في سقوطه ضرر عليه قال رحمه الله فلو هلك في يده قبل حبسه هلك من مال الموكل
ولم يسقط الثمن لان الوكيل في القبض عامل للموكل فيصير قابضا بقبض الوكيل حكما ما لم يمنعه منه لا يكون مستردا له فاذا هلك
هلك من مال الامر فكان له ان يرجع عليه بخلاف ما اذا حبسه عنه ثم هلك لانه صار مستردا بالحبس او تبين به انه قبضه لا
لنفسه قال رحمه الله وان هلك بعد حبسه فهو كالمبيع يعني يهلك بالثمن وهذا عند ابي حنيفة و محمد وقال زفر رحمه الله هو
كالغصب فيضمن جميع قيمته لانه ليس له ان يحبسه عنده فبالحبس يكون متعديا كالمودع يمنع الوديعة عن صاحبها وقال
ابو يوسف هو كالرهن فيكون مضمونا بالاقل من قيمته ومن الدين لانه صار مضمونا بالحبس للاستيفا بعد ان لم يكن
مضمونا به وهذا هو معني الرهن بخلاف المبيع فانه مضمون بنفس العقد حبسه البايع او لم يحبسه تحققه ان حبسه
للاستيفا بعد ان لم يكن محبوسا به وان اصل العقد لا ينفسخ بهلاكه وهذا حكم الرهن بخلاف البيع فان المبيع فيه يكون محبوسا
من اول ما يوجد وينفسخ البيع بهلاكه ولهما ان بينهما مبادلة حكمية بدليل ما ذكرنا من الاحكام فيكون معتبرا بالمبادلة
الحقيقية وهو البيع ولا نسلم ان العقد لا ينفسخ بل ينفسخ بينهما وان لم ينفسخ في حق البايع وكذا لو رضي الوكيل بالعيب
ولم يرض به الموكل ينفسخ العقد بينهما وان لم ينفسخ في حق البايع والدليل علي انه ليس كالرهن انه يثبت في الوصف الشايع
والحبس بحكم الرهن لا يثبت فيه فان قيل لو اشتراه الوكيل بثمن موجل ثبت الاجل في حق الموكل ولو كان بينهما مبادلة لما
ثبت كما لا يثبت في حق الشفيع قلنا ان الوكيل والموكل يملكان المبيع بعقد واحد فما شرط فيه يلزمهما بخلاف الشفيع
فانه يملكه بعقد جديد فما شرط في العقد الاول لا يكون مشروطا في الثاني قال رحمه الله ويعتبر مفارقة الوكيل
في الصرف والسلم دون الموكل لان المستحق فيهما قبض العاقد والعاقد هو الوكيل فيشترط قبضه وان كان لا يتعلق

به الحقوق

ما يرضاه حج

٨٠

به الحقوق كالصبي او العبد المحجور عليه لان قبضه وتسليمه صحيح وان لم تتوجه عليه المطالبة ففي حكم صحة القبض يجعل هو كوكيل تعلق
به حقوق العقد فاذا قبض الوكيل تم العقد لوجود شرطه وان فارقه قبل القبض بطل العقد شرطه وان فارقه الموكل قبل القبض
لا يبطل لانه ليس بعاقد بخلاف الرسول فيهما لان الرسالة حصلت في العقد لا في القبض وكلام الرسول ينتقل الي المرسل فيكون
العاقد هو المرسل فيكون قبض الرسول قبض غير العاقد فلا يجوز وقال في النهاية هذا اذا كان الموكل غايبا عن مجلس العقد
واما اذا كان حاضرا في مجلس العقد يصير كان الموكل صارف بنفسه فلا يعتبر مفارقة الوكيل وعزاه الي خواهر زاده وهذا
مشكل فان الوكيل اصيل في باب البيع حضر الموكل العقد او لم يحضر ثم ذكر فيه بعده باسطر وقال المعتبر بما تقدم في المجلس
وغيبة الموكل لا يبطل وعزاه الي وكالة المبسوط واطلاقه واطلاق ساير الكتب دليل علي ان مفارقة الموكل لا يعتبر اصلا ولو كان حاضرا
وفي قوله يعتبر مفارقة الوكيل في الصرف والسلم اشارة الي ان التوكيل فيهما جايز وانما جاز لانه عقد يملكه الموكل فجاز ان يوكل به
كساير انواع البياعات والاجارات وهذا في الصرف يجري علي اطلاقه فانه يجوز التوكيل فيه من الجانبين واما في السلم فانما يجوز بدفع
راس المال فقط واما باخذه فلا يجوز لان الوكيل اذا قبض راس المال بقي المسلم فيه في ذمته وهو مبيع وراس المال ثمنه ولا يجوز ان
يبيع الانسان ماله بشرط ان يكون الثمن لغيره كما في بيع العين واذا بطل التوكيل كان الوكيل عاقدا لنفسه فيجب المسلم فيه في ذمته
وراس المال مملوك له واذا سلمه الي الامر علي وجه التمليك منه كان قرضا قال رحمه الله ولو وكله بشرا عشرة ارطال لحم بدرهم فاشتري
عشرين رطلا بدرهم مما يباع منه عشرة بدرهم لزم الموكل منه عشرة بنصف درهم وهذا عند ابي حنيفة وعندهما يلزمه العشرون بدرهم
وذكر في بعض نسخ مختصر القدوري قول محمد مع قول ابي حنيفة ومحمد رحمه الله لم يذكر الخلاف في الاصل وجه قول ابي يوسف ان هذا
خلاف الي خير لان المامور به صرف الدرهم في عشرة ارطال من اللحم وقد صرفه فيه مع زيادة خير فينفذ عليه كما اذا امره ان يبيع عبده
بالف فباعه بالفين بخلاف ما لو اشتري ما يساوي عشرون منه درهما بدرهم حيث يصير مشتريا لنفسه بالاجماع لانه خالفه الي
شر لان الامر يتناول لحما يساوي عشرة ارطال منه درهما بدرهم وجه الاول انه امره بشرا عشرة ولم يامره باكثر منه فينفذ
الزايد عليه والعشرة علي الامر بخلاف ما استشهد به لان الزايد فيه بدل ملكه وبخلاف ما اذا وكله ان يشتري له ثوبا هرويا
بعشرة فاشتري له ثوبين هرويين بعشرة يساوي كل واحد منهما عشرة دراهم حيث لا يلزم الموكل واحد منهما لان ثمن كل واحد
منهما مجهول اذ لا يعرف الا بالحزر وكذا المشتري للموكل مجهول بخلاف مسلة اللحم فانه موزون مقدر فينقسم الثمن علي اجزايه
علي السوا وهو معلوم يمكن قسمته بينهما علي قدر حقهما ولا يقال هذا لا يستقيم علي قول ابي حنيفة لانه لا يكون موافقا عنده
كما اذا امره ان يطلق امراته واحدة فطلقها ثلاثا حيث لا يقع شي عنده وكذا لو اختلف الشهود فيه لا يقبل عنده الاختلاف لا يقبل شهادتهم
للاختلاف لان الاتفاق فيها شرط لانا نقول ذاك فيما اذا لم يجد نفاذا علي الوكيل واما اذا وجد فينفذ وفي ضمنه ينفذ علي
الامر وهذا لان الشرا لا يتوقف بل ينفذ علي الوكيل اذا وجد نفاذا والعشرة داخلة في العشرين فينفذ العشرين تنفذ العشرة
بخلاف ما ذكر من مسلة الطلاق والشهادة فانها لا تنفذ عليه لعدم الملك ولا علي الموكل لعدم الموافقة والموافقة شرط فيه قال
ولو وكل بشرا شي بعينه لا يشتريه لنفسه معناه لا يتصور ان يشتريه لنفسه بل لو اشتراه ينوي بالشرا لنفسه او تلفظ بذلك
يكون للموكل لان فيه عزل نفسه وهو لا يملك عزل نفسه والموكل غايب حتي لو كان الموكل حاضرا وصرح بانه يشتريه لنفسه كان
المشتري له لان له ان يعزل نفسه بحضرة الموكل وليس له ان يعزل نفسه من غير علمه لان فيه تغريرا له بخلاف ما اذا وكل نفس
العبد ان يشتريه له من مولاه او وكل العبد رجلا ان يشتريه له من مولاه فاشتري حيث لا يكون للامر ما لم يصرح به للمولي انه
يشتريه فيهما للامر مع انه وكيل بشرا شي بعينه وانما كان كذلك لاختلاف حكمهما علي ما نبين من قريب ان شا الله تعالي وبخلاف
ما اذا وكله ان يزوجه امراة معينة حيث جاز له ان يتزوجها لان النكاح الذي اتي به الوكيل غير داخل تحت امره لان الداخل تحت
الوكالة نكاح مضاف الي الموكل فكان مخالفا باضافته الي نفسه فانعزل وفي الوكالة بالشرا الداخل فيها شرا مطلق غير مقيد ه
بالاضافة الي احد فكل شي اتي به لا يكون مخالفا به اذ لا يعتبر في المطلقات الا ذاتها دون صفاتها تتناول الذات علي اي صفة كانت
فيكون موافقا بذلك حتي لو خالف مقتضي كلام الامر في جنس الثمن او قدره كان مثله علي ما نذكر من قريب ان شا الله تعالي ولو وكله
رجل اخر بان يشتري له ذلك الشي بعينه فاشتراه له كان للموكل الاول دون الثاني لانه اذا لم يملك الشرا لنفسه فاولي ان لا يملك الشرا

وكله بشرا ثوب بعشرة فاشتري ثوبين بعشرة

لغيره قال فلو اشتراه بغير النقود او بخلاف ما سمي له من الثمن وقع للوكيل لانه خالف امره فينفذ عليه لينعزل
في ضمن المخالفة وكذا لو وكل هذا الوكيل رجلا باشترائه وكيله وهو غايب كان الملك للوكيل الاول لما قلنا وان اشتراه بحضرته
نفذ علي الموكل الاول لانه حضره رايه وهو المقصود فلم يكن مخالفا ولانه اذا كان حاضرا يكون نقل كلامه اليه علي ما ذكرنا في النكاح
بخلاف ما اذا كان غايبا وبخلاف الوكيل بالطلاق او العتاق اذا وكل غيره فطلق الوكيل الثاني او اعتق بحضرة الاول حيث
لا ينفذ وان حضره رايه لان الوكيل في الطلاق والعتاق كالرسول فلا ينصرف من عنده في شي بل يبلغ الرسالة فاذا انصرف
نفذ خالف فلا ينفذ والوكيل في البيع والشرا بمنزلة المالك وهو اصيل فيه فله ان يتصرف ولهذا لو فعل ذلك غيره من غير
توكيل منه فاجازه الوكيل جاز وفي الطلاق والعتاق لم يجز والنكاح والخلع والكتابة كالبيع والشرا فيما ذكرنا قال وان كان
بغير عينه فالشرا للوكيل الا ان ينوي للموكل او يشتريه بماله اي ان وكله بشرا عبد بغير عينه فاشتري عبدا فهو للوكيل
الا اذا قال نويت الشرا للموكل او يشتريه بماله له والمراد بقوله او يشتريه بماله ان يضيف العقد اليه وهذه المسلة
علي وجوه اما ان يضيف العقد الي ثمن معين او الي مطلق من الثمن فان اضافه الي معين كان المشتري لصاحب ذلك الثمن
لان الظاهر انه يضيف الشرا الي مال من يشتريه له وهذا لان الثمن وان كان لا يتعين لكن فيه شبهة التعين من حيث
سلامة المبيع وتعين قدره ووصفه ولهذا لا يطيب له الربح اذا اشتري بالدراهم المغصوبة ودينه يمنعه من ان يشتري به
لنفسه باضافة العقد الي مال غيره لان ذلك مستنكر شرعا وعادة فلا يرتكبه وقد جري العرف فيه اذا اشتري لنفسه ان
ان يضيف العقد الي ماله وهو ليس بمستنكر شرعا وعرفا فيكون المشتري لمن ملك ذلك الثمن وان نوي خلاف ذلك جريا
علي مقتضي العرف والشرع ثم اذا نقد من مال الموكل فيما اشتراه لنفسه يجب عليه الضمان وان اضافه الي ثمن مطلق فلا يخلو
اما ان يكون حالا او موجلا فان كان حالا فلا يخلو اما ان يتصادقا علي وجود النية لاحدهما او علي عدمها او يختلفا فيه فان كان
حالا واتفقا علي وجود النية لاحدهما كان لمن نوي له لان الثابت بتصادقهما كالثابت عيانا وان اتفقا فهما حجة عليهما ولا يلتفت
الي النقد ولا عبرة به في هذه الحالة لان له ان يشتري لنفسه وللموكل فاذا عينه بنيته فقد تعين ويكون بالنقد من مال الموكل
غاصبا فيما اذا نواه لنفسه وان اختلفا في النية يحكم النقد بالاجماع لان دلالته علي التعيين مثل دلالة اضافة الشرا اليه لان ه
الظاهر ان يفعل ما يجوز له شرعا او يجري علي عوايده وان اتفقا علي انه لم تحضره النية فعند محمد رحمه الله هو للعاقد لان ما يطلقه
الانسان من التصرفات يكون لنفسه فصار كالمامور بالحج اذا اطلق ولم ينو انه للمحجوج عنه وعند ابي يوسف يحكم النقد لان المطلق
يحتمل التقييد فيبقي موقوفا فمن اي المالين نقد فقد عين المحتمل به فصار كحالة التكاذب بخلاف المامور بالحج فان الحج عبادة وهو
لا يتادي الا بالنية فكان مامورا بان ينوي الحج عن المحجوج عنه فلذا لم يفعل كان مخالفا واما المعاملات فالنية ليست بشرط فيها ه
لا يصير بتركها مخالفا فيبقي الحكم موقوفا علي النقد والتوكيل بالاسلام في الطعام علي هذه الوجوه حتي يحكم اولا الاضافة فيكون
المسلم فيه لمن اضيف عقد السلم الي ماله ثم النية فيكون لمن نوي له بالعقد ان تصادقا علي النية وان تكاذبا يحكم النقد وان
تصادقا علي انه لم تحضره النية فعلي الخلاف الذي ذكرنا ومن مشايخنا من قال لا خلاف بين ابي يوسف ومحمد في الشرا فيما اذا اتفقا
علي ان النية لم تحضره بل هو بالاجماع يكون للعاقد وانما الخلاف في السلم لان النقد فيه اثرا في تنفيذ العقد فيستدل به علي وقوعه
لمن نقد من ماله بخلاف الشرا فعلي هذا القايل لابي يوسف هذا الفرق وان كان الثمن موجلا فهو للوكيل لان النقود تتعين في
الوكالة فاذا اشتري بثمن موجل لم يضف العقد الي ما تعلقت به الوكالة فيكون مخالفا قال وان قال اشتريت للامر وقال
الامر لنفسك فالقول للامر وان كان دفع اليه الثمن فللمامور معناه امره بان يشتري له عبدا بالف مثلا ثم قال المامور ه
اشتريت لك عبدا وقال الامر اشتريته لنفسك كان القول قول الامر ان لم يكن الثمن مدفوعا الي الوكيل وان كان مدفوعا
اليه كان القول للمامور وهذه المسلة علي ثمانية اوجه لانه اما ان يكون مامورا بشرا عبد بعينه او بغير عينه وكل وجه علي
وجهين اما ان يكون الثمن منقودا او غير منقود وكل وجه علي وجهين اما ان يكون العبد حيا حين اخبر الوكيل بالشرا او ميتا
فان كان مامورا بشرا عبد بعينه فان اخبر بشرايه والعبد حي قايم فالقول للمامور اجماعا منقودا كان الثمن او غير منقود
لانه اخبر عن امر يملك استينافه والمخبر به في التحقيق والثبوت يستغني عن الاشهاد فيصدق فيه كقوله لمطلقته راجعتك

وهي في العدة وكذبته فان القول له وبهذا وقع التفصي عن الولي اذا اقر علي موليته بالنكاح حيث لا يثبت النكاح عند ابي حنيفة رحمه الله
لانه لا يملك انشاه شرعا لعدم الشهود اذ هو لا يثبت الا بشهود بخلاف الشرا فانه يقدر علي انشايه شرعا بدون الاشهاد وان كان
العبد ميتا حين اخبر فقال هلك عندي بعد الشرا وانكر الموكل فان كان الثمن غير منقود فالقول للامر لانه اخبر عما لا يملك استينافه
لان الميت ليس بمحل لانشا العقد فيه وغرضه الرجوع بالثمن والامر منكر فكان القول قوله وان كان الثمن منقودا فالقول للمامور مع
يمينه لان الثمن كان امانة في يده وقد ادعي الخروج عن عهدة الامانة من الوجه الذي امره به فكان القول له وان كان العبد بغير عينه
فان كان حيا فقال المامور اشتريته لك وقال الامر بل اشتريته لنفسك فان كان الثمن منقودا فالقول للمامور لانه يخبر عما يملك
استينافه وان لم يكن منقودا فالقول للامر عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما القول للمامور لانه اخبر عما يملك استينافه فصح كما في المعين
وعند ابي حنيفة القول للامر لانه موضع تهمة بان اشتراه لنفسه فاذا راي الصفقة خاسرة الزمها الامر بخلاف ما اذا كان الثمن منقودا
لانه امين فيه فيقبل قوله في الخروج عن العهدة وفي ضمنه يكون العبد للامر تبعا وكم من شي يثبت ضمنا وتبعا وان لم يثبت قصدا وبخلاف
ما اذا كان العبد معينا لانه لا يملك ان يشتريه لنفسه بذلك الثمن حال غيبة الموكل علي ما بينا من قبل ان الثمن ان كان
منقودا فالقول للمامور في جميع الصور وان كان غير منقود ينظر فان كان الوكيل لا يملك الانشا بان كان ميتا فالقول للامر وان كان
يملك الانشا فالقول للمامور عندهما وكذا عند ابي حنيفة في غير موضع التهمة وفي موضع التهمة القول للامر قال وان قال
بعني هذا العبد لفلان فباعه ثم انكر الامر اخذه فلان اي رجل قال لاخر بعني هذا العبد لفلان فاي اشتريه له فباعه ثم انكر المشتري
ان يكون فلان امره فقال فلان انا امرته فانه ياخذه لان قوله بعني لفلان اقرار منه بانه وكيله فاذا انكر الوكالة بعده صار مناقضا فلا
يسمع قوله فيكون العبد للموكل قال الا ان يقول فلان لم امره به اي الا ان يقول فلان المشترى له لم امره بالشرا فحينئذ لا ياخذه
بل يكون للمشتري لان اقرار المشتري ارتد برده والاقرار مما يرتد بالرد فينفذ علي المشتري لان الشرا اذا وجد نفاذا لا يتوقف
بل ينفذ علي المشتري قال الا ان يسلمه المشتري اليه اي الي فلان المشترى له فيكون له بالتسليم لان اقراره الاول قد
ارتد بالرد وصار ملكا للمشتري فاذا سلمه بعد ذلك الي فلان المشترى له واخذه انعقد بينهما بيعا جديدا بالمعاطاة فتكون العهدة
عليه لانه صار مشتريا بالتعاطي كمن اشتري لغيره شيا بغير امره حتي لزمه ثم سلمه المشتري الي المشترى له ودلت المسلة علي ان
التسليم علي وجه البيع يكفي لانعقاد البيع بالتعاطي في الخسيس والنفيس وان لم يوجد نقد الثمن المعروف لوجود التراضي به وهو
المعتبر في باب المعاوضات المالية لقوله تعالي الا ان تكون تجارة عن تراض منكم قال وان امره بشرا عبدين معينين ولم يسم
ثمنا فاشتري له احدهما صح لان التوكيل مطلق غير مقيد بثمن مقدر فيجوز ان يشتري كل واحد منهما بقدر قيمته من الثمن او اقل
او بزيادة يتغابن الناس في مثله وليس له ان يشتري بما لا يتغابن الناس فيه لان الوكيل بالشرا ليس له ان يشتري بغبن فاحش
بالاجماع بخلاف الوكيل بالبيع عند ابي حنيفة علي ما يجي من الفرق بينهما وبخلاف ما اذا قدر له ثمنهما فان ذلك فيه خلاف في بعض
صوره علي ما يجي وهي المسلة التي تلي هذه المسلة ولانه قد يتعذر الجمع بينهما الا بما لا يتغابن الناس في مثله فيكون شرا احدهما
حيلة لتحصيلهما فوجب القول بالنفاذ قال وبشرايهما بالف وقيمتهما سوا فاشتري احدهما بنصفه او اقل صح وبالاكثر لا
الا ان يشتري الباقي ببقيته قبل الخصومة اي لو وكله بشرا العبدين بالف وقيمتهما سوا فاشتري احدهما بنصف
الالف او اقل جاز الشرا وباكثر من نصف الالف لم يلزم الامر قلت الزيادة او كثرت لانه قابل الالف بالعبدين
وقيمتهما سوا فينقسم عليهما نصفين دلالة فيكون امرا بشرا كل واحد منهما بخمسماية ضرورة ثم الشرا بخمسماية موافقة وباقل
منها مخالفة الي خير وباكثر منها الي شر فلا يلزم الموكل الا ان يشتري الباقي بما بقي من الالف قبل ان يختصما استحسانا لان غرضه المصرح
به وهو تحصيل العبدين بالف قد حصل وما ثبت الانقسام الا دلالة والصريح يفوقها فلا تعتبر معه عند تعارضهما هذا عند ابي حنيفة
وقال ابو يوسف ومحمد ان اشتري احدهما باكثر من نصف الالف بما يتغابن الناس في مثله وقد بقي من الالف ما يشتري بمثله العبد الباقي
فهو جايز لان التوكيل حصل مطلقا بلا تقدير ثمن كل واحد منهما بخمسماية والمطلق يحمل علي المتعارف وهو الشرا بالقيمة او بزيادة يسيرة
قدر ما يتغابن الناس فيه ولكن غرضه تحصيل العبدين بالالف فلا بد من ان يبقي من الالف قدر ما يشتري بمثله الباقي ليحصل غرضه
قال وبشرا هذا بالدين الذي له عليه فاشتري صح ولو بغير عينه نفذ علي المامور اي لو كان له دين علي شخص فوكل الداين

المعين بان يشتري له هذا العبد بذلك الدين فاشترى جاز ولزم الموكل ولو وكله بشرا عبد غير معين فاشترى لا يكون
للامر بل ينفذ على المامور حتى لو مات عند المامور مات من مال المامور والالف عليه فان قبضه الامر فهو له وهذا عند
ابي حنيفة رحمه الله وقالا هو لازم للامر في الوجهين وعلى هذا اذا قال الداين للمدين اسلم الدين الذي لي عليك الى فلان
جاز وان لم يعين فلانا لم يجز عنده وعندهما يجوز كيف ما كان وكذا لو امره بان يصرف ما عليه من الدين واصله ان التوكيل
بالشرا اذا اضيف الى دين لا يصح عند ابي حنيفة اذا لم يكن البايع او المبيع متعينا وعندهما يصح كيف ما كان لهما ان النقدين
لا يتعينان في المعاوضات عينا كانا او دينا ولهذا لو اشترى شيئا بدراهم على المشتري ثم تصادقا ان لا دين لا يبطل الشرا ويجب
عليه مثله فاذا لم يتعين صار الاطلاق والتقييد به سوا كما في غير الدين حتى اذا وكله بان يشتري له عبدا ولم يعين الالف ولا
البايع ولا المبيع جاز التوكيل فكذا هذا فصار كما لو قال تصدق بما لي عليك من الدين على المساكين فانه يجوز وكذا لو اجر حماما
باجرة معلومة وامر المستاجر بالمرمة من الاجرة او اجر دابته وامر المستاجر ان يشتري بالاجرة عبدا يسوق الدابة وينفقه
على الدابة فصار نظير ما لو كان البايع او المبيع متعينا ولابي حنيفة ان النقود تتعين في الوكالات ولهذا لو قيدها بالعين منها
او بالدين منها ثم هلك العين واسقط الدين بطلت الوكالة فاذا تعينت فيها كان هذا تمليك الدين من غير من عليه الدين
وذلك لا يجوز الا اذا وكله بقبضه له ثم يقبضه لنفسه وتوكيل المجهول لا يجوز فكان باطلا كما اذا اشترى بدين على غير المشتري
او يكون امرا بصرف ما لا يملكه الا بالقبض قبله وذلك باطل كما اذا قال اعط ما لي عليك من شيت بخلاف ما اذا عين البايع لانه
يصير وكيلا عنه بالقبض وهو معلوم فيصح لتعينه فيصير البايع اولا قابضا له ثم يملكه وتعيين المبيع تعيين للبايع فكان به
معلوما وبخلاف ما اذا امره بالتصدق لانه جعل ماله لله تعالى وهو معلوم ولان الفقير ينتصب نايبا عن الله تعالى في قبض
حقه والله تعالى محيط بكل شي علما فيكون الفقير الذي يقبضه له معلوما فيصح واما مسلة الحمام ونحوها فقيل هو قولهما ولين كان
قول الكل فانما جاز باعتبار الضرورة لان المستاجر لا يجد الاجر في كل وقت فاقيم الحمام مقام الموجر في القبض واما مسلة التصادق
بان لا دين عليه بعد الشرا به فلان النقود لا تتعين في البيع دينا كانت او عينا فاذا لم تتعين لا يبطل البيع ببطلان الدين اذا لم ينفذ به
بخلاف الوكالة فان النقود تتعين بها وكلامنا فيها وذكر في النهاية ان النقود لا تتعين في الوكالة قبل القبض بالاجماع وكذا
بعده عند عامتهم لان الوكالة وسيلة الى الشرا فتعتبر بالشرا وعزاه الى الزيادات والذخيرة فعلى هذا لا يلزم مما قاله ابو حنيفة
والتعليل الصحيح ان يقال ان تمليك الدين من غير من عليه الدين لا يجوز فكذا التوكيل به وانما جاز في المعين لكونه امرا له بالقبض
ثم بالتمليك لا توكيلا للمدين بالتمليك وان لم يكن معينا لا يصح الامر للمجهول فكان توكيلا للمدين بالتمليك في الاسلام والشرا والصرف
فلا يجوز لما ذكرنا فاذا لم يصح التوكيل عنده نفذ الشرا على المامور حتى اذا هلك بعد القبض يهلك من ماله الا اذا قبضه الامر منه فحينيذ
ينعقد البيع بينهما بالتعاطي فيكون للامر قال وبشرا امة اي وكله بشرا امة بالف ودفع فاشترى فقال اشتريته بخمسماية
وقال المامور بالف فالقول للمامور يعني اذا كانت الامة تساوي الفا لانه امين ادعا الخروج عن عهدة الامانة والامر يدعي عليه حق
الرجوع بخمسماية والمامور ينكر فكان القول قوله وان كانت تساوي خمسماية لا يلزم الامر لانه خالف امره اذ الامر تناول امة
تساوي الفا فينفذ على المامور ولان فيه غبنا فاحشا فلا يلزم الامر لان المامور لا يملك ان يشتري
بغبن فاحش ولا فرق في ذلك بين ان يشتريها بالف او بخمسماية لما ذكرنا انه مخالف قال وان لم يدفع فللامر اي ان لم
يدفع الامر الالف الى المامور والمسلة بحالها كان القول للامر ويلزم الامة المامور وهذا اذا كانت قيمة الامة خمسماية به
فظاهر لما ذكرنا من المخالفة والغبن الفاحش وان كانت قيمتها الفا فمعناه انهما يتحالفان لانهما اختلفا في مقدار ما يجب للوكيل على
الموكل وقد جرى بينهما مبادلة حكمية على ما بيناه من قبل ثم اذا حلفا يفسخ العقد بينهما وتلزم الجارية المامور لانفساخ ملك الامر بالفسخ له
قال وبشرا هذا اي وكله بشرا هذا العبد ولم يسم ثمنا فقال المامور اشتريته بالف وصدقه البايع وقال الامر بنصفه
وهو خمسماية تحالفا لانهما اختلفا في مقدار الثمن وليس لهما بينة فوجب المصير الى التحالف كما في المسلة الاولى وقيل لا يتحالفان
هنا لان الخلاف يرتفع بتصديق البايع اذ هو حاضر فيجعل تصادقهما بمنزلة انشا العقد في الحال وفي المسلة الاولى هو غايب
فاعتبر الاختلاف واليه مال الفقيه ابو جعفر وقال قاضي خان وهو الاصح ومال ابو منصور الى الاول لما ذكرنا وقول البايع

بلغ مقابلة

لا يعتبر



لا يعتبر لانه ان استوفى الثمن فهو اجنبي عنهما وان لم يستوف فهو اجنبي عن الامر فلا مدخل له بينهما وقال في الهداية وهو الظاهر
وقال في الكافي هو الصحيح وقد نص محمد في الجامع الصغير ان القول للمامور مع يمينه قالوا ومراده التحالف لكنه اكتفى بذكر يمين
الوكيل لان الوكيل هو المدعي ولا يمين على المدعي الا في صورة التحالف فكان المقصود بالتحالف يمين المدعي دون المنكر لانه اذا كان لا بد
منه والموكل بمنزلة المشتري وهو منكر ولولا مراده التحالف لكان القول قول الامر لكونه منكرا فكان ياخذ المبيع بما ادعاه من الثمن
اذا حلف ولم يذكر يمين المامور هكذا ذكره المشايخ رحمهم الله لان فيه اشكالا لانه وان كان يدل على ما ذكروا من حيث المعنى لكن لفظه
لا يدل على ذلك ولا على الاول فان قوله ان القول للمامور مع يمينه يدل على ان المامور يصدق فيما قاله وفي التحالف لا يصدق واحد
منهما ولو كان مراده التحالف لما قال ذلك وهذا فيما اذا اتفقا على انه امره ان يشتريه له بالف وان اختلفا فيه فقال الامر امرتك
ان تشتريه لي بخمسماية وقال المامور امرتني بالشرا بالف فالقول قول الامر مع يمينه لانه يستفاد من جهته فيكون القول قوله ويلزم
العبد المامور لمخالفته فان اقاما البينة فالبينة بينة الوكيل لانها اكثر اثباتا قال وبشرا نفس الامر من سيده بالف ودفع
فقال لسيده اشتريته لنفسه فباعه على هذا عتق وولاوه لسيده وان قال اشتريته فالعبد للمشتري والالف لسيده اي
لو وكل العبد رجلا بشرا نفسه من سيده بالف والامر هو العبد ودفع الالف الى الوكيل فقال الوكيل لسيده وقت الشرا انا اشتري
عبدك لنفسه فباعه على هذا عتق وولاوه لسيده وان قال الوكيل اشتريته ولم يبين انه يشتريه لنفس العبد كان العبد ملكا
للوكيل وهو المشتري والالف الذي اخذه من العبد ودفعه الى المولى كان للمولى فيهما مجانا ويجب على المشتري او على المعتق الالف
واصله ان بيع العبد من نفسه اعتاق على مال وشرا العبد نفسه قبول الاعتاق ببدل لان اعتباره بيعا حقيقة غير ممكن اما لان
العبد ليس باهل للملك او لا سيما له ان يملك نفسه فجعل مجازا عن الاعتاق لوجود ازالة الملك فيه كالبيع فاذا اشتراه الوكيل للعبد
صار البايع معتقا فيلزمه الولا والوكيل بالقبول سفير ومعبر عنه فلا يرجع الحقوق اليه واذا اطلق الوكيل ولم يبين للمولى انه يشتريه
لنفس العبد يقع العقد للوكيل لان ظاهر هذا اللفظ للبيع فلا يعدل عنه الى العتق بغير علم المولى ولعله لا يرضى به لما فيه من لزوم
الولاية وعقل جنايته فلا يكون الشرا للعبد بخلاف الوكيل من غير العبد حيث يدخل في ملك الموكل بالشرا من غير ان يبين للمولى انه
يشتريه لموكله لان حكم العقد فيه لا يختلف بين ان يكون له او لموكله اذ الكل بيع والوكيل اصيل فيه في الحالين حتى تتعلق به الحقوق
في الحالين فلا يحتاج فيه الى البيان وهنا احدهما اعتاق معقب للولا ولا يتعلق به الحقوق بالوكيل والاخر بيع واحكامه خلاف العتق
فلا يدل رضاه باحدهما على الرضا بالاخر فلا بد من البيان فاذا لم يبين ثبت الملك للوكيل والالف للمولى لانه كسب عبده وعليه
المشتري او على العبد اذا اعتق الف مثلها ثمنا او بدل العتق لان الادا قد بطل لاستحقاق المولى ما اداه بجهة اخرى وهو انه
كسب عبده فكان ملكا له قبل الشرا او قبل العتق فلا يصلح ملكه بدلا عن ملكه ثم اذا لم يبين يرجع المولى بالثمن على الوكيل لانه العاقد
والمالك للعبد فترجع الحقوق اليه وان بين انه يشتريه للعبد فقد ذكر محمد في باب الوكالة بالعتق من كتاب الوكالة ان العتق يقع
والمال على العبد دون الوكيل وذكر في وكالة الماذون والمكاتب من كتاب الوكالة وفي وكالة الجامع الكبير ان العبد يعتق والمال
على الوكيل لان توكيله بشرا العبد للعبد كتوكيله بشرايه لغيره فيطالب ببدله الوكيل والصحيح الاول لان وكيل العبد في
العتق سفير ومعبر ولفظ البيع يكون مجازا عن العتق لتعذر اعتبار معنى البيع حقيقة ولهذا لا يستغني عن اضافته الى العبد
الامر له فلا يتعلق بالوكيل حقوقه فيطالب الامر كما اذا كان الامر يبيع نفس العبد من العبد هو المولى حيث يكون المطلب بالبدل
الى المولى دون الوكيل لما قلنا قال وان قال لعبد اشتر لي نفسك من مولاك فقال للمولى بعني نفسي لفلان ففعل فهو للامر
وان لم يقل لفلان عتق اي اذا قال رجل لعبد اشتر لي نفسك من مولاك فقال العبد لمولاه بعني نفسي لفلان فباعه المولى على هذا
الشرط كان العبد ملكا للامر وان اطلق العبد بان قال بعني ولم يقل لفلان عتق واصله ان العبد يصلح ان يشتري نفسه لنفسه
ولغيره بطريق الوكالة لان جواز الشرا باعتبار المالية والعبد اجنبي عن نفسه في حكم المالية الا ان البايع لا يملك حبس العبد
حتى يستوفي البدل لان العبد في يد نفسه فيكون قابضا لنفسه بمجرد العقد كالمودع اذا اشترى الوديعة لا يكون للبايع
حبس المبيع لوجود القبض بمجرد العقد سوا اشتراه لنفسه او لغيره اذا ثبت هذا فنقول اذا اضاف العقد الى الموكل
كان ملكا للموكل واذا اضاف الشرا الى نفسه بان قال بعني نفسي لنفسي عتق لما ذكرنا وكذا ان قال ان العبد وكيل بشرا شي معين

فوجب انه لا يجوز له شراؤه لنفسه لانا نقول الى بجنس اخر من التصرف لان بيع العبد من نفسه اعتاق على مال وشراؤه قبول
العتق فيكون مخالفا فينفذ عليه لان الوكيل بشرا شي معين ينفذ عليه عند المخالفة على ما بينا من قبل ان المطلق بان قال بعني
نفسي ولم يقل لي ولا لفلان يحتمل ايضا لان المطلق يحتمل الوجهين فلا يقع امتثالا الا بالشك فيبقى التصرف واقعا لنفسه ولا يقال
ان البيع حقيقة فيه والعتق مجاز فينبغي ان يحمل على الحقيقة عند التردد اذ الحمل على الحقيقة هو الاصل باتفاق العلما لانا نقول
الاصل ان للانسان ان يتصرف لنفسه فتعارض الاصلان فتساقطا فيرجع الى غرض المولى فانه لما اختلف التصرفات فالظاهر ان المولى
يريد الاعتاق اذ بيع العبد من نفسه مطلقا اعتاق واقتصاره على اضافته الى العبد دليل عليه ولا يرضى بخروجه عن ملكه الا الى الحرية
ليثبت له الولا عليه ثم الثمن هنا يكون في ذمة العبد في الوجهين دون ذمة الامر اما اذا وقع الشرا له فظاهر واما اذا وقع للامر
فلانه هو المباشر للعقد فترجع اليه الحقوق فيطالب بالثمن ويرجع به هو على الامر ولا يقال العبد هنا محجور عليه والوكيل اذا كان
محجورا عليه لا ترجع الحقوق اليه لانا نقول زال الحجر هنا بالعقد الذي باشره مقترنا باذن المولى ثم اذا كان الشرا للامر فلا بد من قبول
العبد لانه بيع فلا ينعقد الا بالايجاب والقبول وان وقع للعبد يكتفى بقول المولى بعت ولا يحتاج فيه الى قبول العبد بعد قوله بعني نفسي
لانه اعتاق فيستبد به المولى بنا على ان الواحد يتولى طرفي العقد في العتق كالنكاح ولا يتولى طرفي العقد في البيع

## فصل

الوكيل بالبيع والشرا لا يعقد مع من ترد شهادته له وذلك مثل قرابة الولاد واحد الزوجين للاخر وعبيده وهذا عند
ابي حنيفة رحمه الله وقالا يجوز بيعه منهم بمثل القيمة الا من عبده او مكاتبه لان التوكيل مطلق ولا تهمة فيه لان الاملاك متباينة
والمنافع منقطعة فصار كالمضارب بخلاف عبده ومكاتبه لان ملك ملكه لمولاه وفي ما زعمه كاتبه حق وينقلب حقيقة بالعجز فيكون
بيعا من نفسه او تمكنت شبهة وبخلاف الغبن الفاحش ولابي حنيفة رحمه الله ان مواضع التهمة مستثناة عن الوكالات وهذه
مواضعها لان المنافع بينهم متصلة فصار بيعا من نفسه من وجه فلا يجوز ولهذا لا تقبل شهادته لهم وتباين الاملاك لا يمنع الاتصال
من وجه اخر بخلاف المضاربة لان المضارب كالمتصرف لنفسه من وجه الا ترى ان رب المال لا يملك نهيه عن التصرف بعد ما صار
المال عروضا وانه شريكه في الربح فلا يلحقه التهمة في البيع بمثل القيمة لانه بمنزلة من يبيع مال نفسه على انه عند بعضهم هو كالوكيل
يجوز فيهما البيع لهم بمثل القيمة فعلى هذا لنا ان نمنع قالوا هذا اذا لم يطلق له الموكل واما اذا اطلق له بان قال الموكل بع ممن شئت
فحينئذ يجوز بيعه لهم بمثل القيمة وذكر في النهاية ان الوكيل بالبيع اذا باع ممن لا تقبل شهادته له ان كان باكثر من القيمة يجوز بلا خلاف
وان كان باقل من القيمة بغبن فاحش لا يجوز بالاجماع وان كان بغبن يسير لا يجوز عند ابي حنيفة وعندهما يجوز وان كان بمثل القيمة فعن
ابي حنيفة روايتان في رواية الوكالة والبيوع لا يجوز وفي رواية المضاربة يجوز وبيع المضارب وشراؤه ممن لا تقبل شهادته له على
هذا التفصيل الا انه اذا كان بمثل القيمة يجوز هنا عنده باتفاق الروايات وفي الوكيل روايتان وقد بينا الفرق على احداهما وعلى هذا
الخلاف الاجارة والصرف والسلم ونحوها قال ويصح بيعه بالقليل والكثير وبالعروض والنسيئة يعني الوكيل بالبيع يجوز
بيعه بالقليل والكثير الى اخره وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي لا يجوز بيعه بنقصان لا يتغابن الناس في
مثله ولا يجوز الا بالدراهم حالة والاجل متعارف لان مطلق الوكالة تتقيد بالمتعارف والتصرفات لدفع الحاجات فيتقيد التوكيل
بما يوافقها والمتعارف البيع بثمن المثل وبالنقود حالة او مؤجلة باجل متعارف بين الناس وبيع ما يساوي الفا بعشرة الى
مائة سنة غير متعارف فيتقيد بالمعتاد ولهذا يتقيد التوكيل بشرا الاضحية والفحم والجمد بايام الحاجة من تلك السنة ولان البيع
بغبن فاحش بيع من وجه هبة من وجه ولهذا لو صدر من المريض اعتبر من الثلث ولا يملكه الاب والوصي فصار كالوكيل بالشرا
والبيع بالعرض شرا من وجه ولم يوكله به ولا بالهبة فلا يدخل تحت الامر بالبيع ولابي حنيفة ان التوكيل بالبيع مطلق فيجري على
على اطلاقه في غير موضع التهمة وهذا لان البيع هو مبادلة المال بالمال مطلقا من غير تقييد بنقد او بقيمة والبيع بالغبن
الفاحش وبالعرض او بالنسيئة اذ لم يكن في لفظه ما ينفي ذلك كقوله بعه واقض به ديني او للنفقة ونحو ذلك متعارف عند
شدة الحاجة الى الثمن والتضجر من العرض ثم لم يخرج من ان يكون بيعا في العرف ولا في الحقيقة ولهذا لو حلف لا يبيع يحنث به ويستحق
الكل بالشفعة واليمين تنصرف الى المتعارف كالوكالة ولا شفعة في الهبة وانما لا يملكه الاب ولا الوصي لان ولايتهما مقيدة بشرط
النظر ولا نظر في الغبن الفاحش وحق الورثة تعلق بالمالية في مرضه فلا يكون له ابطاله فيما زاد على الثلث والوكيل بالشرا متهم

لاحتمال



لاحتمال انه اشتراه لنفسه ولما راى الصفقة خاسرة نسبها اليه ولا يمكن ذلك في البيع فلا يتهم والمسائل المستشهد بها
ممنوعة على قول ابي حنيفة والمقايضة بيع من كل وجه شرا من كل وجه لان كل واحد منهما يبيع ماله ويشتري مال الاخر ولا تهمة فيه
لعدم احتمال الشرا لنفسه فيجوز بالقليل والكثير بخلاف الوكيل بشرا شي بعينه حيث لا يكون له ان يشتريه للموكل بالغبن
الفاحش وان كان لا يملك شراه لنفسه لانه بالمخالفة فيه يكون مشتريا لنفسه فكانت التهمة فيه باقية والوكيل بالنكاح له
اذا زوجه باكثر من مهر مثلها جاز لعدم التهمة قال ويتقيد شراؤه بمثل القيمة وزيادة يتغابن الناس فيها وهو
ما يدخل تحت تقويم المقومين اي تتقيد شرا الوكيل بمثل القيمة حتى لا يجوز شراؤه بالغبن الفاحش وهذا بالاجماع والفرق لابي حنيفة
ما ذكرناه وفرق اخر ان امره بالبيع يلاقي ملك نفسه وفي الشرا ملك غيره وله في ملك نفسه ولاية مطلقة فاعتبر اطلاقه وليس
له ولاية في ملك غيره فلم يعتبر فحملناه على اخص الخصوص وهو الشرا بالنقد وبمثل القيمة فيتقيد بها ولان اعتبار الاطلاق
في الشرا غير ممكن فوجب حمله على ما ذكرنا لانه لو لم يحمل عليه لاشتراه بجميع ما يملكه الموكل وبزيادة فيلحقه بذلك ضرر عظيم
والوكيل بالبيع لا يقدر على ذلك فامكن اعتبار اطلاق الامر فيه فافترقا وكذا ليس له ان يشتري مكيلا او موزونا غير النقدين
دينا في الذمة لان التوكيل بالشرا يتقيد بالمتعارف وهو الشرا بالنقدين وقال زفر له ذلك حتى لو اشتراه به ينفذ على الموكل لانه شرا
من كل وجه اذ الموصوف منه ثمن بخلاف ما اذا كان معينا ثم قدر الغبن اليسير هنا بما يدخل تحت تقويم المقومين وما لا يدخل تحت تقويم
المقومين فاحش لان القيمة تعرف بالحزر والظن بعد الاجتهاد فيعذر فيما يشتبه لانه يسير لا يمكن الاحتراز عنه ولا يعذر فيما
لا يشتبه لفحشه ولامكان الاحتراز عنه لانه لا يقع في مثله عادة الا عمدا وقيل حد الفاحش في العروض نصف عشر القيمة وفي الحيوان
عشر القيمة وفي العقار خمس القيمة وفي الدراهم ربع عشر القيمة لان الغبن يحصل لقلة الممارسة في التصرف فكلما كانت الممارسة فيه
اقل كان الغبن فيه اكثر فيعفا على التفاوت بحسب الممارسة والتصحيح الاول وفي النهاية جعل هذا القدر معفوا وهو خلاف ما ذكره
صاحب الهداية والكافي وقيل لا يتحمل الغبن اليسير ايضا وليس بشي هذا كله اذا كان سعره غير معروف بين الناس ويحتاج فيه الى تقويم
المقومين واما اذا كان معروفا كالخبز واللحم والموز والجبن لا يعفا فيه الغبن وان قل ولو كان فلسا واحدا قال ولو وكله ببيع
عبد فباع نصفه صح عند ابي حنيفة لان اللفظ مطلق عن قيد الاجتماع فيجوز مطلقا مجتمعا ومتفرقا فصار كما لو وكله ببيع المكيل والموزون
ولانه لو باع كله بهذا القدر من الثمن جاز عنده فبنصفه اولى ان يجوز وقال ابو يوسف ومحمد لا يجوز لان فيه ضرر الشركة وهو غير
معتاد اذ هو عيب وتنتقص به القيمة فلا يدخل تحت الامر المطلق فلا يجوز الا ان يبيع النصف الاخر قبل ان يختصما لان بيع
النصف قد يقع وسيلة الى الامتثال بان لا يجد من يشتريه جملة فيحتاج الى التفريق فيتبين ذلك ببيع الباقي بعده بخلاف
المكيل والموزون لانه لا ضرر في تبعيضه ولا ينقص قيمته بذلك قلنا ضرر الشركة اهون من ضرر بيع الكل بنصف الثمن وقولهما
استحسان والقياس ما قاله ابو حنيفة قال وفي الشرا يتوقف ما لم يشتر الباقي اي في الوكيل بشرا العبد اذا اشترى
نصفه يتوقف شراؤه فان اشترى باقيه قبل ان يختصما لزم الموكل والا لزم الوكيل وهذا بالاجماع لان شرا البعض قد يقع وسيلة
الى الامتثال بان كان العبد بين جماعة فلم يقدر على شرائه كله دفعة واحدة فيحتاج الى شرائه شقصا شقصا حتى يشتري الكل
فاذا اشترى الكل قبل رد الامر الشرا تبين انه وسيلة فينفذ على الامر وان لم يشتر حتى رد الشرا نفذ على المامور بخلاف الوكيل
ببيع العبد عند ابي حنيفة رحمه الله على ما بينا والفرق له بينهما ان الشرا يتحقق فيه التهمة دون البيع على ما مر بيانه ولان الامر
بالبيع يصادف ملكه فيصح فيعتبر فيه اطلاقه والامر بالشرا صادف ملك الغير فلم يصح فلم يعتبر فيه الاطلاق والتقييد
فيتوقف على شرا الباقي ولا يقال ان الشرا لا يتوقف بل ينفذ على المشتري فكيف يمكن القول بالتوقف لانا نقول
انما لا يتوقف اذا وجد نفاذا على العاقد واما اذا لم يجد فيتوقف كشرا العبد والصبي المحجور عليهما لغيرهما بغير امره فانه
يتوقف على اجازة من اشترى له لانه لم يجد نفاذا على المشتري فكذا هنا شرا النصف لا ينفذ على الوكيل لعدم النفاذ عليه
لانه انما ينفذ عليه اذا كان مخالفا من كل وجه ولا على الامر لانه لم يوافق امره من كل وجه فقلنا بالتوقف فان اشترى باقيه لزم الامر
والا لزم المامور ولا فرق فيه بين التوكيل بشرا عبد بعينه او بغير عينه فلو اعتقه الامر في زمن التوقف نفذ عتقه عند ابي يوسف
ولا ينفذ عتق المامور وعند محمد بالعكس لانه قد خالف فيما امره به وانما توقف عليه من حيث ان الخلاف يتوهم رفعه بان يشتري

هذا الغبن الفاحش

الباقي ثم يرتفع الخلاف فقيل ان يشتري ينفي مخالفا واذا اعتقه الامر لم ينفذ وابو يوسف يقول ان العقد موقوف على اجازة
الموكل الا ترى انه لو اجاز صريحا نفذ عليه والاعتاق اجازة منه فينفذ عليه ولا ينفذ اعتاق الوكيل لان الوكالة تناولت محلاه
بعينه ثم ملك الوكيل شراه لنفسه ولم يتوقف على اجازته فلا ينفذ اعتاقه هكذا ذكره في النهاية معزيا الى الايضاح قال
ولورد المشتري المبيع على الوكيل بالعيب ببينة او نكول رده على الامر وكذا باقرار فيما لا يحدث مثله لان البينة حجة مطلقة
والوكيل مضطر في النكول لعدم ممارسته المبيع فلزم الامر واقراره ليس بحجة على الموكل وانما يرده عليه اذا رد عليه باقراره
بعيب لا يحدث مثله لان القاضي يعلم ان العيب كان في يد البايع فلم يكن قضاؤه مستندا الى الاقرار ولا الى البينة والنكول
ان العيب لا يخلو اما ان لا يكون حادثا كالسن الزايدة والاصبع الزايدة او يكون حادثا لكنه لا يحدث مثله في مثل تلك المدة او
يحدث في مثلها فان كان غير حادث رده القاضي بغير حجة من بينة او نكول او اقرار وكذا اذا كان حادثا لكنه لا يحدث في
مثل هذه المدة رده القاضي بغير بينة ولا نكول ولا اقرار لعلمه بكونه عند البايع وتاويل اشتراط البينة او النكول او الاقرار
في الكتاب ان الحال قد يشتبه على القاضي بان لا يعرف تاريخ البيع فاحتاج الى هذه الحجج ليظهر التاريخ او كان عيبا لا يعرفه الا
الاطبا او النسا وقولهم حجة في توجه الخصومة لا في الرد فيفتقر اليها للرد حتى لو كان القاضي عاين البيع وكان العيب ظاهرا لا يحتاج
الى شي منها وان كان عيبا يحدث مثله فكذلك الحكم ان كان ببينة او نكول رده لان البينة
حجة مطلقة وكذا النكول حجة في حقه فيرده عليه ثم في هذه المواضع كلها رد القاضي على الوكيل يكون ردا على الموكل وان رده
عليه في هذا النوع باقرار بغير قضا القاضي لا يكون ردا على الموكل لان الاقرار حجة قاصرة فلا تتعدى بخلاف ما اذا كان مما لا يحدث
مثله ولكن له ان يخاصم الموكل فيرده عليه ببينة او بنكوله وان رده عليه باقراره برضاه من غير قضا فليس له ان يرده على
الموكل لانه اقالة وهي بيع جديد في حق ثالث والموكل ثالثهما بخلاف ما اذا رده عليه باقراره بقضا قاض لان الرد حصل بالقضا
فكان مكرها فانعدم التراضي وهو شرط في المعاوضة المالية فجعل فسخا في حق الكل ولكن الفسخ استند الى دليل قاصر وهو الاقرار
فعملنا بهما من حيث ان الرد فسخ كان للوكيل ان يخاصم الموكل ومن حيث انه استند الى دليل قاصر لزم الوكيل الا ان يقيم حجة على
الموكل وان كان العيب غير حادث او كان حادثا الا انه لا يحدث مثله في تلك المدة ورده على الوكيل باقراره بغير قضا لزم الوكيل وليس له
ان يخاصم الموكل في عامة روايات المبسوط وذكر في البيوع انه يكون ردا على الموكل لانهما فعلا عين ما يفعله القاضي لو رفع اليه
اذ لا يكلفه القاضي على اقامة البينة ولا على الحلف في هذه الصورة بل يرده عليه بلا حجة فكان الحق متعينا في الرد قلنا الرد
بالتراضي بيع جديد في حق ثالث والموكل ثالثهما ولا نسلم ان الحق متعين في الرد بل يثبت حقه اولا في وصف السلامة ثم
اذا عجز ينتقل الى الرد ثم اذا امتنع الرد لحدوث العيب او بزيادة حدث فيه ينتقل الى الرجوع بالنقصان فلم يكن الرد
متعينا وهكذا ذكر الروايتين في شرح الجامع الصغير وغيرها وبين الروايتين تفاوت كثير لان فيه نزولا من اللزوم الى
ان لا يخاصم بالكلية وكان الاقرب ان يقال لا يلزمه ولكن له ان يخاصم قال وان باع نسيئة فقال امرتك بنقد وقال المامور
اطلقت فالقول للامر اي الوكيل بالبيع باع نسيئة فقال له الموكل امرتك ان تبيعه بنقد وقال الوكيل امرتني ببيعه مطلقا ولم
تقل شيئا كان القول قول الموكل لان مبنى الوكالة على التقييد حتى لا يصح بدون بيان النوع بعد الجنس او الثمن الا ترى انه لو قال
وكلتك في مالي ليس له الا الحفظ فاذا كانت مبناها على التقييد وهو يستفاد من جهة الامر كان القول له كما اذا انكر الامر اصلا قال
وفي المضاربة للمضارب اي باع المضارب نسيئة فقال رب المال امرتك ان تبيعه بنقد وقال المضارب اطلقت كان القول
للمضارب لان الاصل في المضاربة الاطلاق والعموم الا ترى انه يملك التصرف المعتاد من شرا وبيع وابضاع وتوكيل واستيجار
وايداع بذكر لفظ المضاربة فقامت الدلالة على الاطلاق ثم ادعاه فيها كان يدعيها من هو الاصل فيها فكان القول له لان
الظاهر يشهد له بخلاف ما اذا ادعى رب المال المضاربة في نوع وللمضارب في نوع اخر حيث يكون القول لرب المال لسقوط
الاطلاق باتفاقهما فاشبه الوكالة التي ليست فيها شائبة الشركة ثم مطلق الامر بالبيع يقتضيه نقدا ونسيئة الى اجل
متعارف عندهما والى اي اجل كان عنده بخلاف المضاربة حيث يتقيد باجل متعارف بين التجار على ما يجي في موضعه ان شا الله
تعالى قال ولو اخذ الوكيل بالثمن رهنا فضاع او كفيلا فتوى عليه لا يضمن اي الوكيل بالبيع فعل ذلك لا يضمن لانه اصيل



في الحقوق وقبض الثمن منها والارتهان والكفالة وثيقة لجانب الاستيفا فيملكهما ولان قبض الرهن كقبض الثمن من
حيث انه قائم مقامه الثمن كان امانة في يده بعد القبض فكذا الرهن بخلاف الوكيل بقبض الدين حيث لا يملك اخذ الرهن
والكفيل لانه يقبض نيابة عن الامر ولهذا لا يملك الابرا ويملكه الامر بيعه ولا كذلك الوكيل بالبيع ولولا انه اصيل فيه
لكان مثله وفي النهاية المراد بالكفالة هنا الحوالة لان التوى لا يتحقق في الكفالة وقيل الكفالة على حقيقتها فان التوى
يتحقق فيها بان مات الكفيل والمكفول عنه مفلسين وهذا كله ليس بشي لان المراد هنا توى مضاف الى اخذه الكفيل بحيث
انه لو لم ياخذ كفيلا لم يتو دينه كما في الرهن والتوى الذي ذكره هنا غير مضاف الى اخذه الكفيل بدليل انه لو لم ياخذ كفيلا
ايضا التوى بموت من عليه الدين وحمله على الحوالة فاسد لان الدين لا يتوى فيها بموت المحال عليه مفلسا بل يرجع
به على المحيل وانما يتوى بموتهما مفلسين فصار كالكفالة والاوجه ان يقال المراد بالتوى توى يضاف الى اخذ الكفيل
وذلك عند المرافعة الى حاكم يرى برأة الاصيل عن الدين بالكفالة ولا يرى الرجوع على الاصيل بموته مفلسا مثل
ان يكون القاضي مالكيا وحكم به ثم يموت الكفيل مفلسا قال ولا يتصرف احد الوكيلين وحده لان الموكل رضي
برايهما لا براي احدهما ولو كان البدل مقدرا لان تقديره لا يمنع استعمال الراي في الزيادة والنقصان وفي اختيار البايع
والمشتري ونحو ذلك وهذا في تصرف يحتاج فيه الى الراي وامكن اجتماعهما فيه وكان توكيلهما بلفظ واحد واما ما لا
يحتاج فيه الى الراي كالطلاق والعتاق بغير عوض او لا يمكن الاجتماع فيه كالخصومة جاز لاحدهما ان يتصرف فيه دون
صاحبه وكذا اذا كان توكيلهما على التعاقب جاز لاحدهما ان ينفرد بالتصرف لانه رضي براي كل واحد منهما على الانفراد
وقت توكيله فلا يتغير ذلك بخلاف الوصيين اذا اوصى الى كل واحد منهما بكلام على حدة حيث لا يجوز لاحدهما ان ينفرد بالتصرف
فيه لان وجوب الوصية بالموت وعند الموت صارا وصيين جملة واحدة وفي الوكالة حكمها يثبت بنفس التوكيل فاذا
افرد كل واحد منهما بالعقد استبد كل واحد منهما بالتصرف واذا وكلهما بكلام واحد لا ينفرد به احدهما وان كان
احدهما حرا بالغا عاقلا والاخر عبدا او صبيا محجورا عليه لما ذكرنا ولو باع احدهما بحضرة صاحبه فان اجاز صاحبه جاز
والا فلا ولو كان غايبا فاجازه لم يجز في قول ابي حنيفة وان مات احدهما او ذهب عقله لم يجز للاخر ان يتصرف وحده
لعدم رضاه برايه وحده قال الا في خصومة وطلاق وعتاق بلا بدل ورد وديعة وقضا دين لان في
هذه الاشيا لا يحتاج فيها الى الراي والخصومة وان كان يحتاج فيها الى الراي لكن اجتماعهما في التكلم في مجلس القاضي متعذر لانه
يؤدي الى التلبيس على القاضي والى الشغب والراي يحتاج اليه سابقا على الخصومة ولا يشترط حضور صاحبه وقت الخصومة
عند عامتهم لانه لم يتعلق بسماعه الخصومة وهو ساكت فايدة وطلاق الزوجة والعتق بلا بدل لا يحتاج فيه الى الراي الا اذا
قال طلقاها ان شئتما وجعل امرها بايديهما فحينئذ يكون تفويضا فيقتصر على المجلس لكونه تمليكا او يكون تعليقا
فيشترط فعلهما لوقوع الطلاق لان المعلق بشيئين لا ينزل عند وجود احدهما وعلى هذا لو قال طلقاها جميعا ليس لاحدهما
ان يطلقها وحده ولا يقع عليها طلاق احدهما ولو قال طلقاها جميعا ثلثا فطلقها احدهما طلقة والاخر طلقتين لا يقع ورد
الوديعة لا يحتاج فيه الى الراي فرد احدهما كردهما بخلاف ما اذا وكلهما باستردادها حيث لا يكون لاحدهما ان يقبض بدون
صاحبه لان اجتماعهما فيه ممكن وللموكل فيه غرض صحيح لان حفظ اثنين خير من حفظ واحد فاذا قبضه احدهما ضمن كله لانه
قبض بغير اذن المالك اذ امره تناولهما مجتمعين لا منفردين فلم يكن مامورا في حالة الانفراد بقبض شي منه وقضا الدين
مثل رد الوديعة واقتضاؤه مثل استرداد الوديعة قال ولا يوكل الا باذن او باعمل برايك اي لا يوكل الوكيل فيما وكل به
الا ان ياذن له الموكل او يقول له اعمل برايك لانه رضي برايه ولم يرض براي غيره ولان المفوض اليه التصرف دون التوكيل به فلا
يملكه بدون التفويض اليه بخلاف التوكيل في الحقوق حيث يملكه بغير اذن الموكل لانه اصيل فيه ولهذا لا يملكه الموكل ولا نهيه
عنه ويملكهما فيما هو نائب فيه فلا يملك التوكيل بدون رضاه فاذا فوض اليه فوكل كان الثاني وكيلا عن الموكل حتى لا يكون للاول
ان يعزله ولا ينعزل بموته وينعزلان بموت الموكل وهو نظير استخلاف القاضي حيث لا يملكه الا باذن الخليفة ثم لا ينعزل بعزل
القاضي الاول ولا بموته وينعزلان بعزل الخليفة لهما لكن لا ينعزلان بموته والفرق ان الخليفة عامل للمسلمين فلا ينعزل القاضي

ان مات احد الوكيلين
او ذهب عقله

الذي ولاه هو او ولاه القاضي باذنه والموكل عامل لنفسه فينعزل وكيله بموته لبطلان حقه قال فان وكل بلا اذن الموكل
فعقد بحضرته او باع اجنبي فاجاز صح اي ان وكل الوكيل بغير اذن الموكل فعقد الوكيل اما في حضرة الوكيل الاول او عقد الوكيل الثاني بحضرة الوكيل
اجنبي فاجازه الوكيل الاول جاز فيهما لان مقصود الموكل حضور رايه وقد حصل به ولو قدر الاول الثمن للثاني جاز عقده
الاول جاز من غير اجازة منه لان المقصود وهو حضور رايه قد حصل بنفس العقد باذنه بخلاف ما اذا وكل وكيلين وقدر لهما البدل حيث لا يجوز
في غيبته لحصول المقصود باستعمال رايه في تقدير الثمن
لاحدهما ان ينفرد به دون صاحبه لان تقديره لا يمنع استعمال الراي في نقصانه في الشراء وفي الزيادة في البيع وفي اختيار
من يعامله بل هو مفوض اليهما وهو الظاهر لان تفويضه اليهما مع تقدير البدل دليل عليه بخلاف ما اذا كان المامور واحدا لان غرضه
استعمال رايه في معظم الامر وهو تقدير البدل وقد حصل وهذا لان المقصود في الوكالات الاسترباح عادة وهو بزيادة
البدل وقد حصل بتقدير البدل وما عداه كالفضلة فلا يكون مقصودا بالتوكيل واختلفوا في العهدة فيما اذا عقد
الوكيل الثاني بحضرة الوكيل الاول فذكر البقالي في فتاواه ان الحقوق تتعلق بالاول وكذا المحبوبي ايضا لان الموكل رضي
بلزوم العهدة للاول دون الثاني وذكر في حيل الاصل والعيون ان الحقوق ترجع الى الثاني وهو الصحيح لانه هو العاقد
والعقد هو السبب للزوم وقد صدر من المباشر دون غيره وينبغي ان يكون على هذا الخلاف فيما اذا عقده والاول غائب
فاجازه او عقده اجنبي فاجازه الاول ولا معنى لاشتراط حضرته والوكيل بالطلاق او العتاق اذا وكل غيره فطلق الثاني بحضرة
الوكيل الاول لا ينفذ لان الامر علقه بلفظ الاول دون الثاني وهو يتعلق بالشرط بخلاف البيع ونحوه قال وان زوج
عبد او مكاتب او كافر صغيرته الحرة المسلمة او باع مالها او اشترى لها لم يجز لانه لا ولاية لهم الا ترى ان العبد لا يملك
انكاح نفسه فكيف يملك انكاح غيره وكذا الكافر لا ولاية له على المسلم قال الله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا
ولهذا لا تقبل شهادته على المسلم ولا شهادة للعبد اصلا والمكاتب عبد ما بقي عليه درهم ولان هذه الولاية نظرية فلا بد من
تفويضها الى القادر ليتحقق معنى النظر والرق يزيل القدرة والكفر يقطع الشفقة على المسلم فلا مصلحة في التفويض اليهما ولا فرق
في ذلك بين ان يكون الكافر ذميا او حربيا واما المرتد فان ولايته على اولاده واموالهم موقوفة بالاجماع لانها تنبني على النظر والنظر
يحصل باتفاق الملة لان اتحادها داع الى النظر وهو متردد في الحال فوجب التوقف فيه فاذا اسلم جعل كانه لم يزل مسلما فينفذ
تصرفه واذا مات او قتل على ردته تقرر جهة انقطاع الولاية فيبطل تصرفه بخلاف تزوجه بنفسه حيث لم يجز وان اسلم بعد ذلك
لان جواز النكاح يعتمد الملة ولا ملة للمرتد فلا يتوقف اذ لا مجيز له في الحال لان شرط التوقف ان يكون له مجيز في الحال فصار نظير
اعتاق الصبي وطلاقه وهبته حيث لا تتوقف على البلوغ اذ لا مجيز لها في الحال ونكاح اولاده الصغار له مجيز في الحال وهو الولي
او القاضي فيتوقف فان اسلم نفذت بيع النكاح والا بطل وبخلاف تصرفاته في ماله عنده لانها تنبني على الملك وملكه قائم
ثابت في امواله ما دام حيا فينفذ بلا توقف

## باب الوكالة بالخصومة والقبض

قال رحمه الله الوكيل بالخصومة والتقاضي لا يملك القبض وهذا قول زفر وقال علماؤنا الثلاثة يملك القبض عينا كان او
دينا لان الوكيل بالشيء وكيل باتمامه واتمامها يكون بالقبض وما لم يقبض فالخصومة قائمة لانه يتوهم انكاره بعد ذلك
والمطل وربما يحتاج الى المرافعة ثانيا فيكون له القبض قطعا لمادتها ولان المقصود من الخصومة الاستيفاء اذ هي غير مقصودة
لذاتها والوكيل بالشيء يملك ما هو المقصود منه ومعنى التقاضي الطلب في العرف فصار بمعنى الخصومة وهو في اصل اللغة القبض
لانه تفاعل من قضى يقال قضى دينه واقتضيت منه ديني اي اخذت والعرف املك فكان اولى اذ الحقيقة مهجورة فصار
بمعنى الخصومة مجازا فيكون التوكيل بها توكيلا باتمامها اذ المطالبة لا تنتهي الا بالقبض ولزفر رحمه الله ان الخصومة غير القبض
حقيقة وهي لاظهار الحق ويختار في التوكيل بها من هو الد الناس خصومة واكثرهم كذبا وخيانة واظهر دينا وحيلة ويختار في القبض من هو
اوفى الناس امانة واكثرهم ورعا ومن يصلح للخصومة عادة لم يرض بقبضه فالتوكيل بخصومته لا يدلنا على الرضى بقبضه فلا يكون له
القبض وكذا المطالبة غير القبض فالوكيل بها لا يملك المطالبة [illegible] لما ذكرنا والفتوى اليوم على قول زفر رحمه الله
ولهذا اختاره الشيخ رحمه الله لتغير احوال الناس وكثرة الخيانات في الوكلاء ولا فرق في ذلك بين العين والدين لان المعنى لا يختلف فيهما

الفتوى على قول زفر

قال وبقبض الدين ملك الخصومة اي الوكيل بقبض الدين يملك الخصومة حتى لو اقيمت عليه البينة على استيفاء الموكل
او ابرائه تقبل وكذا اذا جحد الغريم واقام الوكيل البينة عليه تقبل وهذا عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا لا يكون خصما
وهو رواية الحسن عنه لان القبض غير الخصومة فلم يكن الرضا به رضا بها اذ ليس كل من يؤتمن على المال يهتدي اليها قال
وبقبض العين لا فلو برهن ذو اليد على الوكيل بالقبض ان الموكل باعه وقف الامر حتى يحضر الغائب وكذا الطلاق والعتاق
اي الوكيل بقبض العين لا يملك الخصومة حتى لو اقام ذو اليد البينة على الوكيل بقبض العين ان الموكل باعه العين لم تقبل بينته الا
في حق قصر يد الوكيل عن العين فيتوقف حتى يحضر الغائب وكذا لو اقامت المراة البينة على الوكيل بنقلها ان الزوج طلقها ثلاثا
او اقام العبد البينة على الوكيل بنقله ان المولى قد اعتقه لا تقبل في حق وقوع الطلاق والعتاق وتقبل في حق قصر يد الوكيل عنهما حتى يتوقف
الامر الى ان يحضر الغائب وهذا بالاجماع استحسانا والاصل في جنس هذه المسائل ان التوكيل اذا وقع باستيفاء عين حقه لم يكن وكيلا
بالخصومة لان التوكيل وقع بالقبض لا غير ويمكن حصوله بلا خصومة بان لا يجحد ذو اليد ملكه فلا حاجة الى جعله وكيلا في غير ما وكل به
لان الامر بالشيء انما يدخل غيره فيه اذا كان لا يتوصل اليه الا به للضرورة وان وقع التوكيل بالتملك كان وكيلا بالخصومة لان التملك انشاء
تصرف وحقوق العقد تتعلق بالعاقد لانه لا يمكنه التحصيل الا بها والخصومة من حقوقها فكان وكيلا بها فاذا ثبت هذا قال
ابو يوسف ومحمد رحمهما الله الوكيل بقبض الدين وكيل باستيفاء عين حقه حكما ولهذا لو قبض احد الشريكين شيئا من الدين كان للآخر ان يشاركه
فيه ومعنى التملك ساقط حكما حتى كان له ان ياخذه بلا قضا ولا رضا كما في الوديعة والغصب فلا ينتصب خصما كما في الوكيل
بقبض العين وقال ابو حنيفة رحمه الله الوكيل بقبض الدين وكيل بالتملك لان الديون تقضى بامثالها لا باعيانها وهذا لان المقبوض
ليس ملكا للموكل بل هو بدل لحقه الا ان الشرع جعل ذلك طريقا للاستيفاء فانتصب خصما كالوكيل بالشراء والقسمة والرد بالعيب
والرجوع في الهبة والوكيل باخذ الشفعة ومسالتنا اشبه باخذ الشفعة فانه خصم قبل القبض كما ان الوكيل بطلب الشفعة خصم
قبل الاخذ فاما الوكيل بالشراء فانما يصير خصما بعد مباشرة الشراء واما الوكيل بقبض العين فليس بوكيل بالمبادلة فصار رسولا وامينا
محضا فلم يتعلق الحقوق بالقابض ولا ينتصب خصما ولا تقبل البينة عليه قياسا حتى لا يجب التوقف فيه لانها قامت على غير خصم
وفي الاستحسان يتوقف حتى يحضر الموكل فاذا احضر امر الخصم باعادة البينة على ما ادعاه لان البينة قامت على نفس الحق وعلى
قصر اليد والوكيل خصم في حق قصر اليد فقط فتقبل في حقه فتقصر يده عنه كما اذا اقام الخصم البينة ان الموكل عزله عن الوكالة
فانها تعمل في حق قصر اليد قال ولو اقر الوكيل بالخصومة عند القاضي صح والا لا اي اذا اقر عند غير القاضي لا يصح وعدم صحته
استحسان ولكنه يخرج به عن الوكالة وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يصح اقراره عند غير القاضي ايضا وقال زفر والشافعي
لا يصح اقراره عند القاضي ايضا وهو قول ابي يوسف اولا وهو القياس لانه مامور بالخصومة وهي منازعة والاقرار يضادها لانه مسالمة
والامر بالشيء لا يتناول ضده ولهذا لا يملك الابراء والصلح اذا استثنى الاقرار ولو كانت حقيقة الخصومة مهجورة لما صح استثناؤه
وكذا لو وكله بالجواب مطلقا يتقيد بجواب هو خصومة لجريان العادة بذلك ولهذا يختار فيها الاهدى فالاهدى في الخصومة
وهذا هو العرف والوكالة تتقيد بالعرف كما تتقيد بالتقييد صريحا ولان فيه اضرارا بالموكل فلا يملكه ولهذا لا يملكه الاب والوصي
في مال الصغير مع ان ولايتهما اوفر ولهما ان التوكيل صحيح فيدخل تحته ما يملكه الموكل وهو الجواب مطلقا دون احدهما عينا اذ لا يجوز
له ان ينكر اذا كان خصمه محقا والخصومة يراد بها مطلق الجواب عرفا مجازا لانها سببه فذكر السبب وارادة المسبب سائغ او
لخروجه بمقابلتها او لان الجواب يكون في موضع يكون فيه الخصومة وهو مجلس الحكم والجواب يتناول الاقرار والانكار عملا
بعموم المجاز كما لو قال عبده حر يوم يقدم فلان فانه يراد به مطلق الوقت مجازا فيتناول الليل والنهار عملا بعموم المجاز والدليل
انه يراد به الجواب مطلقا ان القاضي يامره بالجواب فيقول له اجب خصمك ولا يامره بالخصومة فوجب حمله على الجواب ليصح توكيله
قطعا ولو حمل على الانكار لا يصح الا على احد التقديرين وهو ان يكون محقا بالانكار وان كان مبطلا لا يصح وهذا لان الوكيل قائم مقام
الموكل والموكل لا يملك الانكار عينا وانما يملك مطلق الجواب وهو يتغير ان كان خصمه محقا او مبطلا فكذا لا يملك الوكيل الانكار
عينا فلا يحمل عليه لان في حمله عليه فسادا من وجه وفي حمله على مطلق الجواب صحة من كل وجه فكان اولى لصحته بيقين قطعا بلا احتمال
الفساد ولو استثنى الاقرار فعن ابي يوسف انه لا يصح لانه يكون توكيلا بالانكار فقط وهو لا يملك ذلك عينا فكذا لا يصح التوكيل به

والعتاق

فلا يلزمنا وعن محمد انه يصح لانه يحتمل ان يكون محقا بالانكار فيملكه وتنصيصه عليه يرجح تلك الجهة فيجوز توكيله به عند التصريح به وعند الاطلاق يحمل على مطلق الجواب وعن محمد انه فرق بين الطالب والمطلوب فصححه من الطالب دون المطلوب لان الطالب لا يجبر على الخصومة فله ان يوكل بشيء دون شيء على ما يختار والمطلوب يجبر عليها فلا يملك التوكيل بما فيه اضرار بالطالب ولان الطالب يثبت حقه بالبينة او بنكول الموكل لان الوكيل لا يحلف فلا يفيد استثناء الانكار في حقه وفي ظاهر الرواية يصح استثناء الانكار منهما لما ذكرنا ولان الانكار حقيقة في الخصومة فلا يصار الى المجاز عند التصريح بالحقيقة قال ابو يوسف رحمه الله يقول الوكيل قائم مقام الموكل بافادته فاقراره لا يختص بمجلس القاضي فكذا اقرار من قام مقامه وهذا لان الذي يختص بمجلس القضاء اذا لم يكن موجبا الا بانضمام القضاء اليه كالبينة والنكول فاما الاقرار فموجب بنفسه فلا يختص بمجلس القضاء بخلاف الاب والوصي لان تصرفهما مقيد بشرط النظر لقوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن وقال تعالى قل اصلاح لهم خير وليس في اقراره خير لهم وهما يقولان ان المراد بالخصومة الجواب مجازا على ما بينا فيملك الاقرار من حيث انه جواب لا من حيث انه اقرار والجواب يستحق في مجلس الحكم فيكون التوكيل مختصا به فيقوم مقام الموكل في مجلس الحكم لا غير ولم يكن وكيلا في غيره فاذا اقر فيه لا يعتبر اقراره لكونه اجنبيا فلا ينفذ على الموكل لكن يخرج عن الوكالة لان اقراره على الموكل يتضمن الاقرار على نفسه بانه ليس له ولاية الخصومة فيقبل في حق نفسه لا في حق الموكل كالاب والوصي اذا اقر بمال الصغير لغيره فانه يخرج عن الولاية في ذلك المال ولو استثنى الانكار صح اقراره وكذا انكاره ولا يصير الموكل مقرا بالتوكيل بالاقرار ولو اقر الوكيل بالخصومة في حد القذف والقصاص لا يصح اقراره لان التوكيل بالخصومة جعل توكيلا بالجواب مجازا بالاجتهاد فتمكنت فيه شبهة العدم في اقرار الوكيل فيورث شبهة في درء ما يندرئ بالشبهات قال وبطل توكيله الكفيل قال معناه اذا كان لرجل دين على رجل وكفل به رجل فوكل الطالب الكفيل بقبض ذلك الدين من الذي عليه الاصل لم يصح التوكيل لان الوكيل هو الذي يعمل لغيره ولو صححنا هذه الوكالة صار عاملا لنفسه ساعيا في براءة ذمته فانعدم الركن فبطل ولان قبول قوله ملازم للوكالة لكونه امينا ولو صححناها وجب ان لا يقبل قوله لكونه متهما فيه بابراء نفسه فصار نظير من اعتق عبده المديون حتى لزمه ضمان قيمته للغرماء ولزم العبد جميع الدين ثم ان المولى ضمن الدين للغرماء فانه لا يصح لما ذكرنا فكذا هذا قيل الدائن اذا وكل المدين بابراء نفسه عن الدين يصح وان كان عاملا لنفسه ساعيا في براءة ذمته قلنا ذلك تمليك وليس بتوكيل كما في قوله لامرأته طلقي نفسك واذا بطلت الوكالة فلو قبضه من المدين وهلك في يده لم يهلك على الطالب ولو ابراه عن الكفالة لا تنقلب صحيحة لوقوعها باطلة ابتداء كالوكيل بالمحاباة فانه يقع باطلا ثم اذا بلغه فاجازه لم يجز لما ذكرنا ولا يقال ينبغي ان لا تصح الكفالة وتصح الوكالة كعكسه فانه لو وكله بقبض الدين ثم ضمن الوكيل الدين صح الضمان وبطلت الوكالة لانا نقول الكفالة اقوى من الوكالة لكونها لازمة فتصلح ناسخة لها بخلاف العكس ويجوز ان يوكل الكفيل بالنفس بالخصومة لان الواحد يقوم بهما قال ومن ادعى انه وكيل الغائب بقبض دينه فصدقه الغريم امر بدفعه اليه لانه اقرار على نفسه لان ما يقبضه خالص حقه اذ الديون تقضى بامثالها فيكون مقرا بوجوب دفع ماله اليه حتى لو ادعى انه اوفى الدين الى الطالب لا يصدق لانه لزمه الدفع الى الوكيل باقراره ولم يثبت الايفاء بمجرد دعواه فلا يؤخر حقه كما لو كان الموكل حاضرا وادعى ذلك وله ان يتبع رب الدين ويستحلفه ولا يستحلف الوكيل بالله ما تعلم ان الطالب قد استوفى الدين لان النيابة لا تجري في الايمان بخلاف الوارث حيث يحلف على العلم لان الحق يثبت للوارث فكان الحلف بطريق الاصالة دون النيابة وفي المسألة نوع اشكال وهو ان التوكيل بقبض الدين توكيل بالاستقراض معنى لان الديون تقضى بامثالها فانقبضه رب الدين من المديون يصير مضمونا عليه وله على الغريم مثل ذلك فيلتقيان قصاصا والتوكيل بالاستقراض لا يصح والجواب ان التوكيل بقبض الدين رسالة بالاستقراض من حيث المعنى وليس بتوكيل بالاستقراض لانه لا بد للوكيل بقبض الدين من اضافة القبض الى موكله بان يقول ان فلانا وكلني بقبض ماله عليك من الدين كما لا بد للرسول في الاستقراض من الاضافة الى المرسل بان يقول ارسلني اليك وقال لك اقرضني فصح ما ادعينا ان هذا رسالة معنى والرسالة بالاستقراض جائزة هكذا ذكره في النهاية وعزاه الى الذخيرة وهذا سؤال حسن والجواب غير مخلص على قول ابي حنيفة فانه لو كان رسولا لما كان له ان يخاصم قال فان حضر الغائب فصدقه والا دفع اليه الغريم الدين ثانيا لانه اذا صدقه ظهر انه كان وكيلا له وقبض الوكيل قبض الموكل فتبرأ ذمته به وان كذبه لم يصر

صوابه الاقرار

مستوفيا



مستوفيا بالقبض لانه لم تثبت وكالته والقول قوله في ذلك مع يمينه لانه منكر ولا يكون قولهما حجة عليه فيأخذ منه الدين ثانيا ان لم يجز استيفاءه قال ويرجع به على الوكيل لو باقيا اي رجع الغريم بما قبضه الوكيل ان كان باقيا في يده لانه ملكه وانقطع حق الطالب عنه ولم يبق الاحتمال فيه حيث قبض دينه منه ثانيا قال وان ضاع لا اي ان ضاع المقبوض في يد الوكيل لا يرجع عليه لان الغريم باقراره صار محقا في قبضه الدين والظالم الطالب بالاخذ منه ثانيا والمظلوم لا يظلم غيره ويرد على هذا ما لو كان لرجل الف درهم مثلا وله الف اخرى دين على رجل فمات وترك ابنين واقتسما الالف العين نصفين فادعى الذي عليه الدين ان الميت استوفى منه الالف حال حياته فصدقه احدهما وكذبه الآخر فالمكذب يرجع عليه بخمسمائة ويرجع بها الغريم على المصدق وهو في زعمه ان المكذب ظالمه في الرجوع عليه وظلم هو المصدق بالرجوع بما اخذه المكذب وذكر في الامالي انه لا يرجع لان الغريم زعم انه بريء عن جميع الالف الا ان الابن الجاحد ظلمه ومن ظلم ليس له ان يظلم غيره وما اخذه الجاحد دين على الجاحد ودين الوارث لا يقضى من التركة وجه الظاهر ان المصدق اقر على ابيه بالدين لان الاقرار بالاستيفاء اقرار بالدين لان الديون تقضى بامثالها فاذا كذبه الآخر واخذ منه خمسمائة لم تسلم له البراءة الا عن خمسمائة فبقيت خمسمائة دينا على الميت فيرجع بها على المصدق فيأخذ ما اصابه بالارث حتى يستوفي لان الدين مقدم على الارث قال الا اذا ضمنه عند الدفع اي الا ان يضمن الغريم الوكيل فحينئذ يرجع الغريم على الوكيل لان الضمان موجب ويجوز في قوله ضمنه بالتشديد والتخفيف فمعنى التشديد ان يضمن الغريم الوكيل ومعنى التخفيف ان يضمن الوكيل المال الذي اخذه منه وصورة هذا الضمان ان يقول الغريم للوكيل نعم انت وكيله لكن لا آمن ان يجحد الوكالة ويأخذ مني ثانيا ويصير ذلك دينا عليه لانه اخذه مني ظلما فهل انت كفيل عنه بما اخذه مني ثانيا فيضمن ذلك المأخوذ فيكون صحيحا على هذا الوجه لانه مضاف الى سبب الوجوب وهو كقوله ما غصبك فلان فعلي او ما ذاب لك عليه فعلي لان ما اخذه الطالب ثانيا غصب واما ما اخذه الوكيل فلا يجوز ان يضمنه لانه امانة في يده لتصادقهما على انه وكيل والامانات لا يجوز بها الكفالة على ما بيناه في موضعه قال او لم يصدقه على الوكالة ودفعه اليه على ادعائه اي يضمن الغريم الوكيل في هذه الصورة ايضا لانه دفعه اليه على احتمال ان يكون وكيلا ولم يرض بقبضه الا لقضاء دينه تحصيلا لبراءة ذمته فاذا لم يحصل وانقطع الرجاء رجع به عليه ولا فرق في ذلك بين ان يكذبه صريحا او يسكت لان عدم التصديق يشمل الصورتين وزعمه فيما اذا كذبه انه قبض بغير حق وان قبضه يوجب الضمان وكذا ان لم يصدقه ولم يكذبه لان الاصل عدم التصديق وليس له ان يسترد المدفوع في الوجوه كلها الى ان يحضر الطالب لان المؤدي صار حقا للطالب اما اذا صدقه فظاهر لانهما لا يتصادقان ظاهرا الا على حق واما اذا لم يصدقه فلاحتمال انه وكله وان لم يوكله يحتمل الاجازة منه فلا يكون له ان يأخذه مع بقاء هذا الاحتمال ولان من باشر التصرف لغرض ليس له ان ينقضه ما لم يقع الياس منه الا ترى انه اذا دفعه الى فضولي على رجاء الاجازة لم يملك استرداده لاحتمال ان يجيز وكذا لو اقام الغريم البينة انه ليس بوكيل او على اقراره بذلك لا يقبل بينته ولا يكون له حق الاسترداد ولو اراد استحلافه على ذلك لا يستحلف لان كل ذلك يبتني على دعوى صحيحة ولم توجد لكونه ساعيا في نقض ما اوجبه للغائب ولو اقام الغريم البينة ان الطالب جحد الوكالة واخذ مني المال تقبل لانه يثبت لنفسه حق الرجوع على الوكيل بناء على اثبات سبب انقطاع حق الطالب عن المدفوع وهو قبضه المال بنفسه منه فانتصب الحاضر خصما عن الغائب في اثبات السبب فيثبت قبض الموكل فينتقض يد الوكيل ضرورة وجاز ان يثبت الشيء ضمنا وان لم يثبت مقصودا ولو ادعى الغريم على الطالب حين رجع عليه انه وكل القابض واقام على ذلك بينة تقبل بينته ويبرأ ذمته ولو اراد ان يحلفه كان له ذلك فان نكل برئت ذمته ولو طلب الغريم ان يسترد من الوكيل ما دفعه اليه بعد ما ادى الى الطالب بنفسه فادعى الوكيل هلاكه او دفعه الى الموكل حلفه على ذلك وان مات الموكل وورثه الغريم به او وهبه له وهو قائم في يد الوكيل اخذه منه في الوجوه كلها لانه ملكه وان كان هالكا ضمنه الا في صورة واحدة وهو ما اذا صدقه في الوكالة وان انكر الغريم الوكالة واقر بالدين فللوكيل ان يحلفه بالله ما يعلم ان الطالب وكله بقبض دينه فاذا حلف لم يدفع اليه وان نكل قضي عليه بالمال للوكيل وعن ابي حنيفة انه لا يحلفه لان حق التحليف بناء على انه خصم ولم يثبت بلا حجة ووجه ظاهر الرواية انه لو اقر به لزمه فاذا انكر يحلف قال ولو قال اني وكيل بقبض الوديعة فصدقه المودع لم يؤمر بالدفع اليه لانه اقر بقبض

مال الغير فلا يرجع لما بينه من اطلاب حقه في العين بخلاف ما اذا ادعا انه وكيل بقبض الدين فصدقه حيث يومر بالدفع اليه لانه اقر بمال نفسه اذ الديون تقضا بامثالها لا باعيانها علي ما بينا ولو هلكت الوديعة عنده بعد ما منع قيل لا يضمن وكان ينبغي ان يضمن لان المنع من وكيل المودع في زعمه بمنزلة المنع من المودع وهو يوجب الضمان فكذا هنا ولو سلم الوديعة اليه فهلكت في يده وانكر المودع الوكالة يضمن المودع لانه تعدي بالتسليم اليه وله ان يحلف المودع انه ما وكله فاذا نكل برئت ذمته فاذا حلف ضمن وليس له ان يرجع علي الوكيل لان في زعمه ان المودع ظالم في تضمينه اياه وهو مظلوم والمظلوم ليس له ان يظلم غيره الا اذا ضمنه وقت الدفع له علي الصفة التي ذكرنا في الدين فحينئذ يرجع عليه ولو دفع اليه من غير تصديق له علي الوكالة رجع عليه مطلقا ولو كانت العين باقية اخذها في الصور كلها لانه ملكها باداء الضمان ولو اراد ان يسترد منه بعد ما دفعها اليه لا يملك ذلك لانه ساع في نقض ما تم من جهته قال وكذا لو ادعي الشرا وصدقه يعني لو ادعا رجل شرا الوديعة وصدقه المودع لم يومر بالدفع اليه لان اقراره علي الغير غير مقبول قال ولو ادعي ان المودع مات وتركها ميراثا له وصدقه دفع اليه لان ملكه قد زال بموته واتفقا انه مال الوارث فيدفعه اليه ولو ادعا رجل ان صاحب المال مات ولم يدع وارثا وانه اوصي له بما في يد رجل من عين او دين وصدقه الذي في يده المال يومر بالتسليم اليه بعد التلوم لانه لما ادعا انه لم يترك وارثا نزل منزلة الوارث فيدفع اليه بعد التلوم كما يدفع الي الوارث بعد التلوم لاحتمال ان يكون له وارث اخر ولو لم يقر من في يده المال بل انكر موته او قال لا ادري لا يومر بالتسليم اليه ما لم تقم البينة ولو لم يقل لم يترك وارثا لم يكن صاحب اليد خصما وتمامه في التحرير ولو ادعا ان صاحب المال مات واوصا اليه وصدقه ذو اليد لا يلتفت الي تصديقه ولا يومر بالتسليم اليه اذا كان المال عينا في يد المقر لانه اقر انه وكيل صاحب المال بقبض الوديعة او الغصب بعد موته فلا يصح كما لو اقر انه وكله حال حيوته بقبض العين وان كان المال دينا علي المقر فعلي قول محمد الاول يصدق ويومر بالدفع اليه لانه اقرار علي نفسه اذ القضا في خالص ماله كما لو ادعي انه وكله في حال حيوته بقبض الدين وصدقه المديون يجبر علي التسليم بخلاف ما لو صدقه انه وكيل بقبض الوديعة وعلي قول محمد الاخير وهو قول ابي يوسف لا يصدق ولا يومر بالتسليم اليه وان كان اقرارا علي نفسه من الوجه الذي ذكر لكنه اقرار علي الغايب من وجه ودعوي لبراة نفسه بدفع المال اليه فانه لو دفع الدين اليه وتحقق موت صاحب المال يبري بالدفع اليه لصحة امر القاضي حينئذ كما لو حضر الوارث وانكر وصايته لا يلتفت اليه ولا له ولاية اتباع الغريم فيودي الي ان يبرا من الدين بقوله من غير حجة بخلاف ما لو اقر بوكالته حال حيوته لانه لو حضر رب الدين وانكر كان له ان يتبع الغريم بدينه لان امر القاضي بالدفع لم يصح في حيوته ذكره في التيسير قال وكله بقبض مال فادعا الغريم ان رب المال اخذه دفع له المال اي رجل وكل رجلا بقبض دين له علي غريمه فقال الغريم للوكيل ان رب المال اخذه مني يجبر علي دفع المال الي الوكيل لان الوكالة ثبتت بقوله اخذه رب المال اذ لم ينكر الوكالة وانما ادعا الايفا وفي ضمن دعواه اقرار بالدين وبالوكالة وهذا لانه لو لم يكن هو محقا عنده في طلب الدين لما اشتغل بذلك فصار كما اذا طلب منه الداين فقال اوفيتك فانه يكون اقرارا بالدين فاذا كان اقرارا ثبتت الوكالة في زعمه ولم يثبت الايفا بمجرد دعواه فيومر بالدفع اليه كما لو اقر بالوكالة صريحا علي ما بينا ولو طلب الغريم تحليف الوكيل انه لم يعلم ان الموكل له استوفي منه لم يحلف لان اليمين لا تجري فيها النيابة علي ما بينا من قبل وفيه خلاف زفر قال واتبع رب المال واستحلفه اي الغريم يتبع رب المال فيستحلفه لان قبضه يوجب براة ذمته والطالب لو اقر به لزمه فيستحلف عند العجز عن اقامة البينة وقد بيناه من قبل قال وان وكله بعيب في امة وادعا البايع رضا المشتري لم يرد عليه حتي يحلف المشتري اي وكله يرد جارية بسبب عيب بها فقال البايع المشتري رضي بالعيب لا يرد علي البايع حتي يحلف المشتري بخلاف مسئلة الدين لان التدارك ممكن هناك باسترداد ما قبضه الوكيل اذ اظهر الخطا عند نكوله ولا يمكن ذلك في العيب لان القضا بالفسخ نافذ ظاهرا وباطنا عند ابي حنيفة رحمه الله فيصح القضا ويلزم ولا يستحلف المشتري بعد ذلك لانه لا يفيد اذ لا يجوز نقض القضا وفي مسئلة الدين ليس فيه قضا وانما فيه الامر بالتسليم فاذا ظهر الخطا فيه امكن نزعه منه ودفعه الي الغريم من غير نقض القضا ولان حق الطالب في الدين ثابت بيقين لتحقق الموجب فلا يمتنع علي الوكيل استيفاوه ما لم يثبت الغريم ما يسقطه ولا كذلك العيب لانه لم يتيقن ثبوت حق المشتري في الرد لاحتمال انه راي العيب ورضي به وقت التسليم فيمتنع ثبوت حقه في الرد اصلا وقالوا عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله يجب ان لا يفرق بين المسئلتين بل يرد فيهما

للمال لان القضا بالخطا لا ينفذ الا ظاهرا عندهما فامكن التدارك فيهما وقيل الاصح عند ابي يوسف ان يوخر في الفصلين لان من مذهبه ان القاضي لا يرد بالعيب علي البايع ما لم يستحلف المشتري بالله ما رضيت بهذا العيب وان لم يدع البايع الرضا فلا بد من حضور المشتري وحلفه قال ومن دفع الي رجل عشرة ينفقها علي اهله فانفق عليهم عشرة من عنده فالعشرة بالعشرة وهذا استحسان والقياس ان يكون متبرعا لانه خالف امره فيرد العشرة علي الموكل وجه الاستحسان ان الوكيل بالانفاق وكيل بالشرا لان الانفاق لا يكون بدون الشرا فيكون التوكيل به توكيلا بالشرا والوكيل بالشرا يملك النقد من مال نفسه ثم يرجع به علي الامر وهذا لانه لا يستصحب دراهم الامر في كل مكان ويتفق له ما امره به من غير قصد فيشتريه له ويحتاج الي النقد من مال نفسه فلم يجعل متبرعا تحقيقا لغرض الامر ونفيا للحرج عن المامور وقيل القياس والاستحسان في قضا الدين لانه ليس في معني الشرا ففي القياس يكون متبرعا لان امره كان مقيدا بالمال المدفوع اليه ففي دفع مال اخر هو كالاجنبي فيكون متبرعا في القضا من مال نفسه ويرد علي المطلوب ما اخذه منه لانه يملكه وقد كان عينه لجهة وقد استغني عنه وجه الاستحسان ان مقصود الامر تحصيل البراة وقد حصلت ولا فرق في ذلك بين المالين فلم يكن التقييد مفيدا فلا يعتبر ولان الوكيل قد يبتلي بوجود الطالب في موضع ليس معه مال الموكل فيحتاج الي ان يدفع مثله من مال نفسه لياخذ مال الامر فكان هذا توكيلا بالمبادلة من وجه وهذا القدر من المبادلة يكفي لصحة الرجوع عليه والله اعلم

## باب عزل الوكيل

اعلم ان للموكل عزل الوكيل عن الوكالة متي شا لانها حقه فيملك ابطالها الا اذا تعلق بها حق الغير بان وكله بالخصومة بالتماس من الطالب عند غيبة المطلوب فان الموكل لا يملك عزله في هذه الحالة لانه لما خلي سبيله اعتمادا علي انه يتمكن من اثبات حقه متي شا فلو جاز عزله لتضرر به الطالب عند اختفا المطلوب لما فيه من ابطال حقه فصار كالوكالة المشروطة ببيع الرهن بخلاف ما اذا كان المطلوب حاضرا او كانت الوكالة من غير التماس الطالب او كانت من جهته لتمكنه من الخصومة مع المطلوب في الوجه الاول ولعدم تعلق حقه بالوكالة في الوجه الثاني اذ هو لم يطلب وفي الوجه الثالث العزل الي الطالب وهو صاحب الحق فله ان يعزله ويباشر الخصومة بنفسه وله ان يترك الخصومة بالكلية وعلي هذا قال بعض المشايخ اذا وكل الزوج وكيلا بطلاق زوجته بالتماسها ثم غاب لا يملك عزله وليس بشي بل له عزله في الصحيح لان المراة لا حق لها في الطلاق وعلي هذا قالوا لو قال الموكل للوكيل كلما عزلتك فانت وكيلي لا يملك عزله لانه كلما عزله تجددت الوكالة له وقيل يعزل بقوله كلما وكلتك فانت معزول وقال صاحب النهاية عندي انه يملك عزله بان يقول عزلتك عن جميع الوكالات فينصرف ذلك الي المعلق والمنجز لانا لو لم نجوز ذلك ادي ذلك الي تغيير حكم الشرع بجعل الوكالة من العقود اللازمة وكلاهما ليس بشي لان في الاول عزله وتوكيله من غير فصل بينهما دايما لا الي نهاية وليس فيه وكالة تنفع ولا عزل ينفع وليس في الثاني ما يبطل الوكالة المعلقة لان عزله لا يتناول الا الموجودة اذ لا يتصور عزل الوكيل قبل الوكالة كما لا يتصور عزل القاضي او السلطان قبل التولية ولكن الصحيح اذا اراد عزله واراد ان لا تنعقد الوكالة بعد العزل ان يقول رجعت عن المعلقة وعزلتك عن المنجزة لان ما لا يكون لازما يصح الرجوع عنه والوكالة منه قال وتبطل الوكالة بالعزل اذا علم به الوكيل وقال الشافعي ينعزل بعزله وان لم يبلغه العزل لانه بالعزل يسقط حق نفسه وجواز الوكالة لحقه والمرء ينفرد باسقاط حق نفسه كالطلاق والعتاق وكالعزل الحكمي مثل الموت والجنون ولنا ان العزل خطاب ملزم مقصود وحكم الخطاب لا يثبت في حق المخاطب ما لم يبلغه كخطاب الشرع حتي اذا بدل بالنسخ لا يثبت حكم النسخ حتي يبلغ المكلف ولان في انعزاله اضرارا به لانه قد يتصرف بعد العزل قبل ان يبلغه فيلزمه الضمان بذلك والضرر مدفوع شرعا بخلاف الاعتاق والطلاق والعزل الحكمي لان العزل فيه حكمي لضرورة عدم المحل فلا يتوقف علي العلم ويستوي في ذلك الوكيل بالنكاح وغيره والرسول ينعزل قبل العلم به حتي اذا ارسله في البيع او غيره فعزله قبل التبليغ انعزل لانه مبلغ عبارة المرسل وناقل لها فيكون عزله رجوعا عن الايجاب وله ذلك قبل القبول كما اذا كان المشتري اوجبه بنفسه بخلاف الوكيل فانه يعقد بعبارة من عنده وان كانت الحقوق لا ترجع اليه بان كان سفيرا ومعبرا كما في النكاح وامثاله وليس بناقل عبارة المرسل فلا يعتبر التوكيل فيه ايجابا وانما الايجاب من الوكيل فلا ينعزل حتي يبلغه لانه صار اصيلا في حق العبارة وان لم يكن اصيلا في حق الحقوق والرسول ليس باصيل في شي منها فافترقا وقد ذكرنا اشتراط العدد والعدالة في المبلغ غير مرة فلا نعيده وكذا لو عزل الوكيل نفسه عن الوكالة لا يصح من غير علم الموكل ولا يخرج به عن الوكالة ولو جحد الموكل الوكالة فقال لم اوكله لم يكن

كلما عزلتك فانت وكيلي

ذكر عزلا قال وموت احدهما وجنونه مطبقا ولحوقه مرتدا يعني يبطل بهذه الاشيا ايضا لان الوكالة عقد جايز غير لازم فكان لبقايه حكم الابتدا فيشترط لقيام الامر في كل ساعة ما يشترط للابتدا وشرط في الجنون ان يكون مطبقا اي مستوعبا من قولهم اطبق الغيم السما اي استوعبها لان كثيره كالموت وقليله كالاغما وحد المطبق شهر عند ابي يوسف لانه يسقط به الصوم وعنه اكثر من يوم وليلة لانه يسقط به الصلوات وعند محمد رحمه الله حول كامل وهو الصحيح لانه يسقط به جميع العبادات حتى الزكوة لان استمراره حولا مع اختلاف فصوله اية استحكامه اما ما دون الحول فلا يمنع وجوب الزكوة فلا يكون في معنى الموت والمراد بلحاقه بدار الحرب مرتدا ان يحكم الحاكم بلحاقه لان لحاقه لا يثبت الا بحكم الحاكم فاذا حكم به بطلت الوكالة بالاجماع واما قبل ذلك فان اسلم نفذت وان قتل او لحق بدار الحرب بطلت موقوفة عند ابي حنيفة رحمه الله لان تصرفاته موقوفة عنده فكذا وكالته واما عندهما فتصرفاته نافذة فلا تبطل وكالته هذا اذا كانت الوكالة غير لازمة وان كانت لازمة لا تبطل بهذه العوارض كما اذا كانت الوكالة مشروطة في عقد الرهن وكذا اذا جعل امر امراته بيدها ثم جن الزوج لا يبطل امرها لانه قد ملكها التصرف فصار كتمليك العين وان كانت الوكالة بالنكاح تبطل بالردة لانه بالردة خرج من ان يكون مالكا للنكاح بنفسه ولا تبطل وكالة المراة بارتدادها ما لم تلحق بدار الحرب ويحكم الحاكم بلحاقها فتبطل الوكالة به ايضا ثم لا تعود بالاسلام ذكره في النهاية وعزاه الى المبسوط وكذا يجوز توكيلها بعد ارتدادها ايضا لانها تبقى بعد الردة مالكة للتصرف بنفسها وردتها لا توثر في عقودها الا اذا وكلته بالتزويج ثم ارتدت والعياذ بالله فان ذلك باطل لانها لا تملك ان تتزوج بنفسها فكذا لا يزوجها وكيلها ولو وكلت وكيلا في حال ردتها فزوجها بعدما اسلمت صح كالمعتدة اذا وكلت بان يزوجها فزوجها بعد انقضا عدتها بخلاف ما اذا وكلته قبل الارتداد ثم ارتدت واسلمت حيث لا يجوز ان يزوجها لان ارتدادها اخراج له عن الوكالة فصار عزلا من جهتها فلا تعود الوكالة بعد العزل وان عاد المرتد مسلما بعد اللحاق بدار الحرب فان كان وكيلا فهو على وكالته عند محمد ولا يعود وكيلا عند ابي يوسف لان قضا القاضي بلحاقه بمنزلة موته ولهذا لا يعود ملكه في مدبريه وامهات اولاده ويعتقون كما يعتقون بالموت وهذا لان التوكيل اثبات ولاية التنفيذ لان اصل التصرف يملكه باهليته وولاية التنفيذ بالملك وباللحاق لحق بالاموات فلا ملك ولا اهلية له ووجه قول محمد رحمه الله ان الوكيل يتصرف بمعان قايمة به والعجز بعارض اللحاق لتباين الدارين والتوكيل اطلاق فاذا زال العجز والاطلاق باق عاد وكيلا لبقا تلك المعاني وهي العقل والقصد في ذلك التصرف والذمة الصالحة وهذا لان صحة الوكالة لحق الموكل وحقه باق بعد لحاقه بدار الحرب وانما عجز عن التصرف بعارض على شرف الزوال فلا ينعزل به عن الوكالة فاذا زال صار كان لم يكن فيبقى الوكيل على وكالته بمنزلة ما لو اغمي عليه زمانا ثم افاق واذا كان العايد مسلما هو الموكل لا تعود الوكالة في الظاهر وعن محمد انها تعود كما قال في الوكيل لانه اذا عاد عاد ملكه عليه مثل ما كان وقد تعلقت الوكالة بقديم ملكه فيعود الوكيل على وكالته والفرق له على الظاهر ان الوكالة تعلقت بملك الموكل وقد زال ملكه بردته ولحاقه فبطلت الوكالة على البتات بخلاف ردة الوكيل فان ملك الموكل باق على حاله وقد تعلقت الوكالة به وانما انقطع تصرفه لعجزه وقد زال فتعود الوكالة كما كانت قال وافتراق الشريكين اي تبطل الوكالة بافتراق الشريكين وان لم يعلم الوكيل به لانه عزل حكمي والعزل الحكمي لا يشترط فيه العلم ثم هذا الكلام يحتمل وجهين احدهما ان ينعزل كل واحد منهما عن الوكالة التي تضمنتها عقد الشركة لان كل واحد منهما وكيل عن صاحبه بالتصرف فينعزل بالافتراق عن هذه الوكالة التي تضمنتها عقد الشركة لانها كانت ثابتة في ضمن الشركة فتبطل ببطلانها اذا لم يكن مصرحا بها وفيه اشكال من حيث انه لا يصح ان ينفرد احدهما بفسخ الشركة بدون علم صاحبه بل يتوقف على علمه لانه عزل قصدي فكيف يتصور ان ينعزل بدون علمه ويمكن ان يحمل على ما اذا هلك المالان او احدهما قبل الشرا فان الشركة تبطل به وتبطل الوكالة التي كانت في ضمنها علما بذلك او لم يعلما لانه عزل حكمي اذا لم تكن الوكالة مصرحا بها عند عقد الشركة على ما بينا في كتاب الوكالة والثاني ان احد الشريكين او كلاهما لو وكل من يتصرف في المال جاز على ما عرف فلو افترقا انعزل هذا الوكيل في حق غير الموكل منهما اذا لم يصرحا بالاذن في التوكيل قال وعجز موكله لو مكاتبا وحجره لو ماذونا معناه لو كان الموكل مكاتبا او عبدا ماذونا له في التجارة ينعزل بعجز المكاتب وحجر العبد علم به او لم يعلم لان بقا الوكالة معتبرة بابتدايها لكونها غير لازمة لان العقود التي لا تلزم لبقايها حكم الابتدا فيشترط

حد المطبق

في حالة البقا قيام الامر كما في الابتدا وقد بطل بالعجز والحجر فتبطل الوكالة ويستوي فيه علم الوكيل وجهله لان البطلان حكمي كما اذا تصرف الموكل في الشي الذي وكله به هذا اذا كان وكيلا في العقود والخصومات واما الوكيل في قضا الدين واقتضايه فلا ينعزل بعجز الكاتب وحجر الماذون له لان العجز والحجر يوجب الحجر عليه من انشا التصرف فيخرج وكيله عن الوكالة ولا يوجب الحجر عليه من قضا الدين واقتضايه فكذا لا يوجب عزل وكيله عن ذلك فان كوتب بعد ذلك او اذن للمحجور لم تعد الوكالة التي بطلت لان صحتها كانت باعتبار ملك الموكل التصرف عند التوكيل وقد زال ذلك بالعجز والحجر بعد الوكالة ثم بعد الكتابة الثانية والاذن الثاني لا تعود ولو عزل المولى وكيل العبد الماذون له لا ينعزل لان ذلك حجر خاص والاذن في التجارة لا يكون الا عاما فكان باطلا الا ترى ان المولى لا يملك نهيه عن ذلك مع بقا الاذن فكذا لا ينفذ فعله الحكمي فيه قال وتصرفه بنفسه اي تبطل الوكالة بتصرف الموكل بنفسه فيما وكله به لفوات المحل والمراد بتصرفه ما يعجز الوكيل عن الامتثال به مثل ان يوكله ببيع عبد ثم يبيعه الموكل بنفسه او يدبره او يكاتبه وان لم يعجزه عن الامتثال فالوكالة باقية على حالها وهذا اصله حتى لو وكله بطلاق امراته فطلقها هو ثلثا او واحدة فانقضت عدتها بطلت الوكالة لعجزه عن الامتثال ولو تزوجها بعد ذلك ليس للوكيل ان يطلقها لتحقق عجز الموكل عن الايقاع بانقضا العدة فكذا الوكيل وانما تمكن من الايقاع بعده بسبب جديد ولم يحصل ذلك للوكيل ولو طلقها واحدة ولم تنقض عدتها فللوكيل ان يطلقها اخرى لبقا المحل ولو وكله بتزويج امراة فتزوجها بنفسه ثم طلقها ليس للوكيل ان يزوجه اياها لان الحاجة قد انقضت بخلاف ما اذا تزوجها الوكيل بنفسه ثم ابانها حيث يجوز له ان يزوجها من الموكل لبقا الحاجة ولو وكله بطلاق امراته ثم ارتد الزوج فطلاق الوكيل يقع عليها ما دامت في العدة لبقا تمكن الزوج من الايقاع وان لحق بدار الحرب فذلك بمنزلة موته ولو وكله بالخلع ثم خلعها الزوج بنفسه خرج الوكيل عن الوكالة لان الخلع بعد الخلع لا يصح فتعذر التصرف على الوكيل بخلاف ما اذا وكله ان يطلقها ثم خالعها الزوج حيث يقع عليها طلاق الوكيل ما دامت في العدة لان طلاق الزوج يقع عليها في هذه الحالة فيبقى الوكيل على وكالته والاصل فيه ان ما كان الموكل فيه قادرا على الايقاع كان وكيله ايضا قادرا على الايقاع فتبقى الوكالة على حالها وما لا فلا ولو وكله ببيع شي فباعه الموكل ثم رد عليه بما يكون فسخا كخيار روية او خيار شرط او عيب بقضا او لفساد بيع فالوكيل باق على وكالته لان ملكه القديم قد عاد اليه بالفسخ فتعود الوكالة وان رد عليه بما لا يكون فسخا كالرد بعيب بغير قضا او اقالة لا تعود الوكالة لانه بيع في حق ثالث والوكيل ثالثهما والوكالة تعلقت بالملك الاول وهذا ملك جديد بخلاف ما اذا رد عليه بما يكون فسخا ولو باعه الوكيل ثم رد عليه بما يكون فسخا فله ان يبيعه ثانيا كما اذا كان البايع هو الموكل فرد عليه بذلك ولو وكله بهبة شي فوهبه المالك ثم رجع بالهبة فليس للوكيل ان يهبه لان الواهب مختار في الرجوع فكان ذلك دليل عدم حاجة الواهب الى الهبة ولو وهبه الوكيل ورجع الموكل في هبته لم يكن للوكيل ان يهبه ثانيا لما ذكرنا وقال محمد رحمه الله لا تشبه الهبة البيع لان الوكالة بالبيع لا تنقضي بمباشرة البيع لان الوكيل بالبيع بعد ما باع يتولى حقوق العقد ويتصرف فيها بحكم الوكالة فاذا انفسخ البيع والوكالة قايمة جاز له ان يبيع ثانيا بحكمها اما الوكالة بالهبة تنقضي بمباشرة الهبة حتى لا يملك الوكيل الواهب الرجوع ولا يصح تسليمه فاذا رجع في هبته فقد عاد اليه العبد ولا هبة ولا وكالة فلا يتمكن الوكيل من الهبة ثانيا ولو وكله ببيع عبده فاسره العدو وادخلوه في دارهم ثم رجع الى الموكل بملك جديد بان اشتراه منهم لم تعد الوكالة ولو اخذه من المشتري منهم بالثمن او بالقيمة ممن وقع في سهمه من الغانمين فهو على وكالته لانه بالاخذ بهذا الطريق عاد الى قديم ملكه وقد كانت الوكالة متعلقة به فاذا عاد عادت الوكالة ولو وكله باعتاق امته فاعتقها الموكل ثم ارتدت والعياذ بالله ولحقت بدار الحرب ثم سبيت وملكها لا تعود الوكالة لانه ملك جديد غير الاول بسبب جديد ولو وكله بان يزوجه امراة معينة وهي ذات زوج فمات زوجها او طلقها وانقضت عدتها جاز للوكيل ان يزوجها من الموكل لان هذه وكالة مضافة لانعدام المحل وقت التوكيل وهي جايزة ولو وكله ان يزوجه امراة معينة فارتدت والعياذ بالله ثم اسرت واسلمت جاز للوكيل ان يزوجها اياه عند ابي حنيفة خلافا لهما بنا على ان تسمية المراة مطلقا ينصرف الى الحرة عندهما ولا ينصرف عنده بل له ان يزوجه الامة ولو وكله بالبيع ثم رهنه الموكل او اجره وسلمه فالوكيل على وكالته في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف رحمه الله انه يخرج عن الوكالة والله اعلم

لو وكله ببيع عبده فاسره العدو ثم رجع اليه بملكه

وكله ان يزوجه امراة فزوجه امة ببيع عنده ولا يصح عندهما

## كتاب الدعوى

قال رحمه الله هي اضافة الشي الى نفسه حالة المنازعة اي الدعوى ان يدعي الشي الى نفسه في حالة الخصومة وهذا في الشريعة ولهذا قال عليه السلام البينة على المدعي واليمين على من

انكر لان كل واحد من البينة واليمين يحتاج اليه عند اضافة الشي الي نفسه اذا كان ثم منازع وهي في اللغة عبارة عن اضافة
الشي الي نفسه مطلقا من غير تقييد بمنازعة او مسالمة ماخوذ من قولهم ادعا فلان شيا اذا اضافه الي نفسه اذا ثبت الي
ومنه دعوة النسب بالكسر والدعوة بالفتح في المادبة وقيل الدعوي في اللغة قول يقصد به الانسان ايجاب الشي علي الغير
الا ان اسم المدعي يتناول من لا حجة له في العرف ولا يتناول من له حجة فان القاضي يسميه مدعيا قبل اقامة البينة وبعدها
يسميه محقا لا مدعيا ويقال لمسيلمة الكذاب لعنه الله مدعي النبوة لانه عجز عن اثباتها ولا يقال لرسول الله صلى الله عليه وسلم
مدعي النبوة لانه قد اثبتها بالمعجزة والدعوي اسم وليس بمصدر والفعل ادعا افتعل والمصدر ادعا افتعال والف دعوي له
للتانيث فلا تنون وجمعها دعاوي بفتح الواو لا غير كفتوي وفتاوي واسم الفاعل مدعي والمفعول مدعا عليه والمال مدعا
والمدعا به خطا شرط جواز الدعوي ان تكون في مجلس القاضي ولا تصح في غير مجلسه حتى لا يستحق علي المدعا عليه جوابه وان
يكون الخصم حاضرا حتى لو ادعا علي غايب لا يجاب وان يكون المدعا شيا معلوما ليمكن اثباته بالبينة ويمكن القاضي من الحكم به حتى
لا يجب الجواب علي المدعا عليه اذا كان المدعا مجهولا وحكمها وجوب الجواب علي الخصم اذا صحت ويترتب علي صحتها وجوب احضار الخصم
والمطالبة بالجواب بلا او نعم واقامة البينة واليمين اذا انكر قال والمدعي من اذا ترك ترك والمدعا عليه خلافه اي
لا يترك اذا ترك بل يجبر ـه لمعرفة الفرق بينهما وهي من اهم ما ينبني عليه مسايل الدعوي وقد اختلفت عبارات المشايخ في حد
فما ذكرنا هو حد صحيح لكونه جامعا للمحدود مانعا من دخول غيره فيه وقيل المدعي من لا يستحق الا بحجة كالخارج والمدعا
عليه من يستحق بقوله من غير حجة كصاحب اليد وقيل المدعي من يلتمس غير الظاهر والمدعا عليه من يتمسك بالظاهر وقيل
المدعي من يشتمل كلامه علي الاثبات فلا يصير خصما بالتكلم في النفي فان الخارج لو قال لذي اليد هذا الشي ليس لك لا يكون خصما
ومدعيا ما لم يقل هو لي والمدعا عليه من يشتمل كلامه علي النفي فيكتفي به منه فان ذا اليد لو قال ليس هذا لك كان خصما بعد ذلك
القدر وقوله هو لي فضلة في الكلام غير محتاج اليه وقيل كل من شهد بما في يد غيره لنفسه فهو مدع وكل من شهد بما في يد نفسه لنفسه
فهو منكر ومدعا عليه وكل من شهد بما في يد غيره لغيره فهو شاهد وكل من شهد بما في يد نفسه لغيره فهو مقر قال محمد رحمه الله في
الاصل المدعا عليه هو المنكر والاخر هو المدعي وهذا صحيح غير ان التمييز بينهما يحتاج الي فقه وحذق وذكا اذ العبرة للمعني دون الصورة
فانه قد يوجد الكلام من شخص في صورة الدعوي وهو انكار في المعني كالمودع اذا ادعا رد الوديعة فانه مدع للرد صورة وهو منكر للوجوب
معني فيحلفه انه لا يلزمه رده ولا ضمانه ولا يحلفه علي انه ردها لان اليمين يكون علي النفي ليتحقق الانكار لانه ينكر الوجوب عليه والاصل
براة الذمة فكان القول له ولا يرد علي هذا المديون اذا ادعا قضا الدين او ابرا الطالب فان القول للطالب مع انه يدعي شغل ذمته والمديون
البراة لانا نقول لما اتفقا علي وجوب الدين صار الشغل هو الاصل والمديون بدعواه الايفا او الابرا صار مدعيا خلاف الاصل والطالب
ينكر فكان القول له او نقول ان المودع امين فيكون القول قوله في وضع الامانة موضعها كما في القاضي وامينه وكالمطلقة اذا ادعت
انقضا العدة او بقاها قال ولا تصح الدعوي حتى يذكر شيا علم جنسه وقدره لان فايدتها الالزام بواسطة الاستشهاد ولا يتحقق
الاستشهاد ولا الالزام في المجهول فلا تصح ولا يجب الجواب علي الخصم فاذا بين جنسها ونوعها وقدرها وصفتها وسبب وجوبها
صحت الدعوي فيترتب عليها احكامها من وجوب الاحضار والحضور والمطالبة بالجواب ووجوب الجواب واليمين واقامة البينة
ولزوم احضار الشي المدعا ان لم يكن دينا ولا يتعلق بالدعوي المجهولة شي من ذلك لفسادها وانما وجب اذا صحت لقوله تعالى واذا
دعوا الي الله ورسوله ليحكم بينهم اذا فريق منهم معرضون الي قوله وعيد لمن امتنع عن الحضور بعد ما طولب به فدل ذلك علي ان الحضور
مستحق عليه قال وان كان عينا في يد المدعا عليه كلف احضارها ليشير اليها بالدعوي وكذا في الشهادة والاستحلاف لان
الاعلام باقصي ما يمكن شرط وذلك بالاشارة بعد الاحضار فيما يمكن احضاره من المنقول وان لم يمكن كالرحا حضره الحاكم او بعث امينه
قال وان تعذر ذكر قيمتها اي ان تعذر احضار المنقولات بان كانت هالكة او غايبة ذكر قيمتها لان عين المقدر لا يمكن ضبطه بالوصف
ويمكن بالقيمة فوجب المصير اليها لانها هي المدعاة في هذه الحالة لصيرورتها دينا في الذمة وقال ابو الليث يشترط مع ذلك في
الحيوان ذكر الذكورة والانوثة وان لم يبين القيمة فقال غصب مني عينا كذا ولا ادري انها هالك او قايم ولا ادري كم كانت قيمته
قال في الكافي ذكر في عامة الكتب انه تسمع دعواه لان الانسان ربما لا يعرف قيمة ماله فلو كلف بيان القيمة لتضرر به وعزاه الي القاضي

ان لم يبين القيمة وقال غصب مني ولم اعلم قيمته

فخر الدين

فخر الدين والي صاحب الذخيرة فاذا سقط بيان القيمة عن المدعي سقط عن الشهود ايضا بالاولي لانهم ابعد عن ممارسته قال
وان ادعا عقارا ذكر حدوده لانه تعذر تعريفه بالاشارة لتعذر نقله الي مجلس الحكم فتعين التحديد اذ العقار يعرف به
قال وكفت ثلثة اي كفا ذكر ثلثة من الحدود وقال زفر رحمه الله لا يكفي ولا بد من ذكر الحدود الاربعة لان التعريف
لا يتم بذكر الثلثة كما لا يتم بذكر الاثنين ولنا ان للاكثر حكم الكل بخلاف ما اذا غلط في الرابعة لانه يختلف به المدعا ولا كذلك
تركها ونظيره اذا ادعا شرا شي بثمن منقود فان الشهادة تقبل وان سكتوا عن بيان جنس الثمن ولو ذكروا ذلك
واختلفوا فيه لم تقبل وكما يشترط ذكر الحد هو في الدعوي يشترط في الشهادة ايضا لانه بها يصير معلوما للقاضي قال
واسما اصحابها اي ذكر اسما اصحاب الحدود لان التعريف يحصل بذلك وذكر انسابهم ليتميزوا عن غيرهم قال ولا بد
من ذكر الجد ان لم يكن مشهورا اي لا بد من ذكر جد كل واحد من اصحاب الحدود ان لم يكن الرجل مشهورا بين الناس وهذا عند
ابي حنيفة رحمه الله لان تمام التعريف يحصل به في الصحيح من مذهبه وقد ذكرناه غير مرة وان كان الرجل مشهورا يكتفي بذكره
لحصول المقصود به قال وانه في يده اي وذكر ان العقار في يده لان المدعا عليه لا يكون خصما الا اذا كان العقار في يده فلا بد
من اثباته قال ولا تثبت اليد في العقار بتصادقهما بل ببينة او علم القاضي بخلاف المنقول اي لا تثبت اليد فيه بتصادق
المدعي والمدعا عليه ان العقار في يد المدعا عليه لان اليد فيه غير مشاهدة ولعله في يد غيرهما تواضعا فيه ليكون لهما ذريعة الي
اخذه بحكم الحاكم فلا بد من اقامة البينة فيه او علم القاضي لتنتفي تهمة المواضعة بخلاف المنقول لان اليد فيه معاينة فلا حاجة الي
اشتراط الزيادة قال وانه يطالبه به اي ذكر للقاضي انه يطالبه بالشي المدعا لان القاضي لا يعلم ماذا ذكر حقه عنده فيذكره
انه طالب به يتبين له فلا بد من التنبيه عليه لانه لو لم ينص علي الطلب تحسب القاضي انه انما ذكره علي سبيل الحكاية
فيزيل ذلك الوهم بالنص علي الطالب ولان القاضي لا يجب عليه ان يجيبه لاحتمال ما ذكرنا الا اذا طلب لانه نصب لقطع
الخصومات لا لانشايها فاذا بين طلبه اجابه والا فلا لاحتمال ان يكون عنده برهن او وديعة او اجارة ونحو ذلك فلا يزول الاحتمال
بدون طلبه ولهذا قالوا يجب في المنقول ان يقول هو في يده بغير حق قال وان كان دينا ذكر وصفه وانه يطالبه به
لما ذكرنا ولا بد من بيانه علي وجه لا يبقي فيه خفا وكذا في الشهادة وقد بيناه من قبل قال فان صحت الدعوي سال المدعا
عليه عنها اي عن الدعوي لينكشف له وجه القضا ان ثبت حقه لان القضا بالبينة بخلاف القضا بالاقرار هذا لان الاقرار
حجة ملزمة بنفسه ولا يحتاج فيه الي القضا واطلاق اسم القضا فيه مجاز وانما هو امر بالخروج عما لزمه بالاقرار بخلاف البينة فانها
ليست بحجة الا اذا اتصل بها القضا فيسقط احتمال الكذب بالقضا في حق العمل فيصير حجة يجب العمل به كساير الحجج الشرعية قال
فان اقر او انكر فبرهن المدعي قضي عليه لوجود الحجة الملزمة للقضا قال والا حلف بطلبه اي وان لم يكن للمدعي بينة حلف
المدعا عليه اذا طلب المدعي يمينه لانه عليه السلام قال للمدعي الك بينة فقال لا فقال عليه السلام لك يمينه فقال يحلف ولا يبالي
فقال عليه السلام ليس لك الا هذا شاهداك او يمينه فصار اليمين حقا له لاضافته اليه بلام التمليك وانما صار حقا له لان المنكر قصد
اتوا حقه علي زعمه بالانكار فمكنه الشارع من اتوا نفسه باليمين الكاذبة وهي الغموس ان كان كاذبا كما يزعم وهو اعظم من اتوا المال
والا يحصل للحالف الثواب بذكر اسم الله تعالي وهو صادق علي وجه التعظيم قال ولا ترد يمين علي مدع لقوله عليه السلام لو اعطي
الناس بدعواهم لادعا ناس دما رجال واموالهم لكن اليمين علي المدعي عليه رواه مسلم واحمد جعل جنس اليمين علي المنكر لان الالف واللام
للاستغراق وليس وراه شي اخر حتى يكون علي المدعي ونظيره قوله عليه السلام الايمة من قريش ولقوله عليه السلام البينة
علي المدعي واليمين علي من انكر قسم بينهما والقسمة تنافي الشركة وفيه الالف واللام ايضا علي ما تقدم فيفيد استغراق البينة
واليمين ولهذا لا تقبل بينة ذي اليد ولا يقال انما يصح الاستدلال بهذا الحديث علي ما ذكرتم ان لو كان المنكر هو المدعا عليه
والخارج هو المدعي وليس كذلك بل كل واحد منهما مدع ومنكر لانه يقول هو لي ويقول لصاحبه ليس لك لانا نقول المعتبر فيه
المقصود ومقصود الخارج اثبات الملك لنفسه والنفي يدخل ضمنا وتبعا ومقصود ذي اليد نفيه ولهذا يقول الخارج له
اول ما ينطق هو لي ويقول ذو اليد ليس لك فالاول هو المعتبر فسمي كل واحد منهما باول ما يصدر منهما اعتبارا للقصدي دون
الضمني وقال الشافعي اذا لم يكن للمدعي بينة حلف المدعي عليه فاذا نكل ترد اليمين علي المدعي فان حلف قضي له وان نكل لا يقضي له

لان الظاهر صار شاهدا للمدعي بنكوله فيعتبر يمينه كالمدعي عليه لما كان الظاهر شاهدا له اعتبر يمينه وقال ايضا اذا اقام
المدعي شاهدا واحدا وعجز عن الاخر يحلف المدعي ويقضي له لما روي انه عليه السلام قضا بشاهد ويمين ويروي انه عليه السلام
قضي باليمين مع الشاهد ولنا ما روينا وما رواه ضعيف رده يحيى بن معين فلا يعارض ما رويناه ولانه يرويه ربيعة عن سهيل
ابن ابي صالح وانكره سهيل فلا يبقي حجة بعد ما انكره الراوي فضلا ان يكون معارضا للمشاهير ولانه يحتمل ان يكون معناه قضي
تارة بشاهد يعني بجنسه وتارة بيمين فلا دلالة فيه على الجمع بينهما وهذا كما يقال ركب زيد الفرس والبغل والمراد على
التعاقب ولئن سلم انه يقتضي الجمع فليس فيه دلالة على انه يمين المدعي بل يجوز ان يكون المراد به يمين المدعا عليه ونحن نقول
به لان الشاهد الواحد لا يعتبر فوجوده كعدمه فيرجع الي يمين المنكر عملا بالمشاهير قال ولا بينة لذي اليد في
الملك المطلق وبينة الخارج احق اي لا تقبل بينة ذي اليد في الملك المطلق وان اقاما بينة فبينة الخارج اولي وقال الشافعي
بينة ذي اليد اولي من بينة الخارج لتاكدها باليد فصار كما اذا اقاما البينة على النتاج او على نكاح امراة والمراة في يد احدهما
فانه يكون اولي ولو ادعيا امة وادعا كل واحد منهما انها امته دبرها او اعتقها او استولدها واقاما بينة كان بينة صاحب اليد
اولي ولنا ان البينات شرعت للاثبات لانها وان كانت في الحقيقة بينة مظهرة لكنها احدث حكم الاثبات لما انا لا نعلم لما به اذ ه
الاحكام تثبت باسبابها فصارت كالعلل الشرعيه فانها امارات في حق الشارع وفي حقنا لها حكم الاثبات ولهذا وجب الضمان
علي الشهود عند الرجوع لان الحكم يحال الي شهادتهم ايجابا فاذا كان كذلك كان بينة اكثر اثباتا لانه ببينته يستحق علي
ذي اليد الملك الثابت بظاهر يده وذو اليد لا يستحق علي الخارج ببينته شيئا لانه لا ملك للخارج قبل القضا بوجه ما وقدرنا ه
اثبتته بينة صاحب اليد كان ثابتا بظاهر يده الا ترى ان من راي شيئا في يد انسان جاز له ان يشهد بانه له واذا نازعه احد
في الملك بغير بينة دفع القاضي عنه ولم تثبت بينته شيئا لم يكن واما بينة الخارج فانها اثبتت شيئا لم يكن ثابتا له فكانت
اولي اذ البينات للاثبات بخلاف مسئلة النتاج لان بينة صاحب اليد فيه متضمنة لدفع بينة الخارج لانها تقوم ه
علي اولية الملك واولية الملك لا تثبت الا لاحدهما فاذا قدرنا ثبوتها لصاحب اليد كانت بينته متضمنة دفع بينة الخارج
فوجد التعارض بين البينتين فترجحت بينة صاحب اليد باليد وفي الملك المطلق لم يوجد التعارض لان بينة الخارج لم تثبت
الملك قبل القضا حتي تعارضها بينة ذي اليد بالدفع والترجيح انما يكون عند التعارض ويتصور فيه ايضا ان يثبت الملك لهما
اي في الملك المطلق ه
على التعاقب فلم يكن في بينته ما يدفع بينة الخارج فلا تقبل وبخلاف التدبير والاعتاق والاستيلاد لان اليد لا تدل على هذه
الاشيا فكان كل واحد من البينتين مثبتا فتعارضتا فيرجح بينة صاحب اليد باليد وبخلاف دعوي النكاح لانها دعوي سبب الملك
ايضا فصارت كالنتاج في جميع ما ذكرنا وكلامنا في دعوي الملك المطلق لا في الملك بسبب لان فيه ذا اليد اولي بالاتفاق اذا كان
سببا لا يتكرر في الملك على ما يجي بيانه في موضعه ولا يقال انهما لو لم يذكرا سبب الملك بان ادعا كل واحد منهما انها امرأته ولم يذكر
السبب كان الحكم كذلك فبطل ما ذكرتم لانا نقول السبب فيه متعين اذ لا طريق لهذا الملك الا به فيكون دعوي الملك فيه ه
دعوي السبب الا تري انهما لو اختلفا في ولد بشخص واقاما البينة كانت بينة ذي اليد اولي لتعين سببه وهو العتق في
ملكه وكذلك ما نحن فيه ولان الخارج هو المدعي والبينة بينة المدعي بالنص علي ما بينا وجه من الاستغراق فلا تقبل بينة ذي اليد
ما لم يكن مدعيا بدعوي السبب قال ويقضي له ان نكل مرة بلا احلف او سكت اي يقضي للمدعي ان نكل المدعا عليه مرة صريحا ه
بقوله لا احلف او دلالة بسكوته ويجوز ان تكون اللام في قوله ويقضي له بمعني علي اي قضي علي المدعا عليه واللام تاتي بمعنى علي
قال الله تعالى ان احسنتم احسنتم لانفسكم وان اساتم فلها اي فعليها وقال الشافعي لا يقضي بنكوله بل ترد اليمين علي
المدعي اذا نكل المدعا عليه فان حلف يقضي له بالمال وان نكل انقطعت المنازعة بينهما لما روي عن علي رضي الله عنه انه
حلف المدعي بعد نكول المدعا عليه ولان اليمين انما وجبت في الابتدا علي المنكر لكون الظاهر يشهد له فاذا نكل هو كان الظاهر
شاهدا للمدعي فيحلف ولان النكول محتمل يحتمل ان يكون لاجل اشتباه الحال او لاجل التورع عن اليمين الكاذبة او لاجل الترفع عن
الصادقة كما فعل عثمان رضي الله عنه فانه نكل عن اليمين وقال اني اخاف ان يوافقه قضا فيقال ان عثمان حلف كاذبا فلا يكون حجة مع ه
الاحتمال فلا يقضي به ولنا اجماع الصحابة رضي الله عنهم وروي عن علي ايضا انه وافق اجماعهم فانه روي عن شريح ان المنكر طلب

منه رد اليمين على المدعي فقال ليس لك اليه سبيل وقضي بالنكول بين يدي علي رضي الله عنه فقال له علي قالون ومعناها بالرومية
اصبت وروي عن عمر رضي الله عنه ان امراة ادعت عنده علي زوجها انه قال لها حبلك علي غاربك فحلف عمر الزوج بالله ما اردت
طلاقا فنكل فقضي عليه بالفرقة وكذا روي عن ابن عباس رضي الله عنهما وهو مذهب ابي موسي الاشعري ولان النكول دل علي كونه باذلا ه
او مقرا اذ لولا ذلك لا قدم علي اليمين ادا للواجب ودفعا للضرر عن نفسه فترجحت هذه الجهة علي غيرها من الترفع والتورع ه
والاشتباه لان الظاهر انه يأتي بالواجب فلا يترفع عن الصادقة والظاهر من حال المسلم انه لا يكذب فلا يكون نكوله تورعا عن
الكاذبة ظاهرا باعتبار حاله ولو كان لاشتباه الحال لاستمهل حتي ينكشف له الحال فتعين ان يكون لاجل البذل ولا وجه لرد اليمين
على المدعي لما روينا من ان اليمين علي المنكر قال وعرض اليمين ثلثا ندبا اي عرض القاضي اليمين علي المدعا عليه ثلث مرات
وهو مستحب يقول له في كل مرة اني اعرض عليك اليمين فان حلفت والا قضيت عليك بما ادعاه اعلاما اعلاما له بالحكم لانه موضع
خفا لاختلاف العلما فيه فان الشافعي لا يراه فاذا كرر عليه الانذار والعرض ولم يحلف حكم عليه اذا علم انه لا افة به من طرش وخرس
وعن ابي يوسف ومحمد ان التكرار حتم حتي لو قضي القاضي بالنكول مرة لا ينفذ والصحيح انه ينفذ والعرض ثلثا مستحب وهو نظير امهال
المرتد ثلثة ايام فانه مستحب فكذا هذا مبالغة في الانذار ولا بد ان يكون النكول في مجلس القاضي لان المعتبر يمين قاطع للخصومة ولا
معتبر باليمين عند غيره في حق الخصومة فلا يعتبر وهل يشترط القضا علي فور النكول فيه اختلاف ثم اذا حلف المدعا عليه فالمدعي
علي دعواه ولا يبطل حقه بيمينه الا انه ليس له ان يخاصمه ما لم يقم البينة علي وفق دعواه فان وجد بينة اقامها عليه ويقضي
له بها وبعض القضاة من السلف كانوا لا يسمعون البينة بعد الحلف ويقولون يترجح جانب صدقه باليمين فلا تقبل بينة المدعي
بعد ذلك كما يترجح جانب صدق المدعي بالبينة حتي لا تعتبر يمين المنكر معها وهذا القول مهجور غير ماخوذ به وليس بشي اصلا لان عمر
رضي الله عنه قبل البينة من المدعي بعد يمين المنكر وكان شريح رحمه الله يقول اليمين الفاجرة احق ان ترد من البينة العادلة وهل يظهر كذب
المنكر باقامة البينة والصواب انه لا يظهر كذبه حتي لا يعاقب عقوبة شاهد الزور ولا يحنث في يمينه انه ان كان لفلان علي فلان الف فادعا
عليه فانكر فحلف ثم اقام المدعي البينة ان له عليه الفا وقيل عند ابي يوسف يظهر كذبه وعند محمد لا يظهر وفي النهاية لو اصطلحا علي ان
المدعي لو حلف فالمدعا عليه ضامن للمال وحلف فالصلح باطل ولا شي علي المدعا عليه قال ولا يستحلف في نكاح ورجعة وفي ه
واستيلاد ورق ونسب وولا وحد ولعان قال القاضي الامام فخر الدين رحمه الله الفتوي علي انه يستحلف المنكر في الاشيا
الستة يعني في هذه الاشيا التي عددها سوي الحد واللعان وهو قولهما والاول قول ابي حنيفه لهما ان هذه حقوق تثبت مع
الشبهات فيجري فيها الاستحلاف كالاموال بخلاف الحدود واللعان وهذا لان فايدة الحلف ظهور الحق بالنكول والنكول اقرار
لان اليمين واجب فتركه دليل علي انه باذل او مقر ولا يمكن ان يجعل باذلا لانه يجوز ممن لا يجوز البذل عنده كالمكاتب والعبد الماذون
له في التجارة وكذا يجوز في الدين ولا يجوز بذله ويجب علي القاضي ان يقضي بالنكول ويصح ايجابه في الذمة ابتدا ولو كان بذلا لما صح
ولا وجب وكذا يجب القصاص به فيما دون النفس ويصح في الشايع فيما يقسم ولو كان بذلا لما صح ولا وجب فتعين ان يكون مقرا ه
والاقرار يجري في هذه الاشيا لكنه اقرار فيه شبهة البذل فلا يثبت به ما يسقط بالشبهات كالحدود واللعان الا ترى انها لا تثبت
بالشهادة علي الشهادة ولا بكتاب القاضي الي القاضي ولا بشهادة النساء مع الرجال لما فيها من الشبهات وهذا لان نكوله بذل
علي انه كاذب في الانكار ولولا ذلك لما نكل لان اليمين الصادقة فيها الثواب بذكر الله تعالى علي وجه التعظيم وصيانة ماله وعرضه
بدفع تهمة الكذب عن نفسه والعاقل يميل الي مثل هذه واليمين الكاذبة فيها هلاك النفس فالظاهر انه اعرض عنها مخافة الهلاك
ومخالفة لهواه وشح نفسه وايثارا للرجوع الي الحق اذ هو اولي من التمادي علي الباطل قال الله تعالى ومن يوق شح نفسه فاولئك
هم المفلحون فيكون اقرارا ضرورة ولابي حنيفه رحمه الله انه بذل واباحة وهذه الحقوق لا تجري فيها البذل والاباحة فلا يقضي فيها بالنكول
كالقصاص في النفس وكالحدود واللعان وفي حمله علي البذل صيانة عرضه عن الكذب فكان اولي ولهذا لا يجوز الا في مجلس القاضي
وقضايه ولو كان اقرارا لجاز مطلقا بدون القضا وكذا لو كفل رجل لرجل بما يقر له به فلان فادعا المكفول له علي فلان دينا فاستحلفه
فنكل لا يجب علي الكفيل شي ولو كان اقرارا لوجب عليه وكذا لو اشتري نصف عبد ثم اشتري نصفه الباقي فوجد به عيبا فخاصمه
في النصف الاول فاستحلفه فنكل نقضي عليه بالرد ثم اراد ان يرد النصف الاخر يحتاج الي خصومة واستحلاف جديد اذا انكر

ولو كان اقرارا لما استحلف ثانيا بل كان يلزمه كله بالنكول الاول ولانسلم ان اليمين
واجبة مع البذل فلا يكون تاركا للواجب به وهذا لان اليمين يجب عليه اذا طلب تحليفه لتنقطع الخصومة ومع البذل
لا خصومة ولا طلب فلا يجب وانما جاز من المكاتب والعبد والصبي المأذون لهما لانه صورة فيدخل تحت الاذن في التجارة كما
تدخل الضيافة اليسيرة والهدية اليسيرة للضرورة اذ لا بد للتجار من ذلك وانما جاز في الدين بناء على دعوى المدعي ومعنى البذل
ترك المنع وترك المنع جائز في المال لان امر المال هين بخلاف الاشياء السبعة وانما وجب على القاضي ان يقضي بالنكول بحكم
الشرع لما ان المدعي كان له الشيء المدعى ظاهرا وابطله المنكر بالنزاع والشرع ابطل نزاعه الى اليمين فاذا امتنع اليمين عاد الاصل
بحكم الشرع وانما صح ايجابه في الذمة ابتداء بناء على زعم المدعي انه محق وان معنى البذل ترك المنع ولا كان بد لاحقيقة فالمال
يجب فيه في الذمة ابتداء كالكفالة والحوالة وانما وجب القصاص به فيما دون النفس لان ما دون النفس يسلك به مسلك الاموال
فيجوز بذله اذا كان مفيدا الا ترى انه يجوز له قطع يده المستأكلة للفائدة فكذا يجوز بذله لدفع اليمين عن نفسه واي فائدة
اعظم منه ولهذا انكل عثمان رضي الله عنه عن الصادقة على ما بينا فهذا هو الجواب عن قولهما في اليمين صيانة ماله وعرضه الى اخره
وانما يجوز في مشاع يحتمل القسمة لانه ليس ببذل صريحا وانما صار بذلا في المعنى على معنى انه ترك منع وان المدعي يأخذه
محقا فلا يمتنع بالشيوع ثم الدعوى في هذه المسائل تتصور من احد الخصمين ايهما كان الا الحد واللعان والاستيلاد فانه
لا يتصور ان يكون المدعي فيها الا المقذوف والمولى واختار فخر الاسلام علي البزدوي قولهما الفتوى على ما ذكره في المختصر
واختيار المتأخرين من مشايخنا على ان القاضي ينظر في حال المدعى عليه فان راه متعنتا يحلفه اخذا بقولهما وان راه مظلوما
لا يحلفه اخذا بقول ابي حنيفة وهو نظير ما اختاره شمس الائمة في التوكيل بالخصومة بغير رضا الخصم ان راى من الخصم التعنت
وقصد الاضرار بالاخر قبل بغير رضاه والا فلا وذكر الصدر الشهيد رحمه الله ان الحدود لا يستحلف فيها بالاجماع الا اذا تضمن
حقا بان علق عتق عبده بالزنا وقال ان زنيت فانت حر فادعى العبد انه قد زنى ولا بينة له عليه يستحلف المولى حتى اذا نكل يثبت
العتق دون الزنا وانما لم يحلف المنكر في النسب عنده هل يقبل بينة المدعي ينظر فان كان نسبا يثبت بالاقرار يقبل بينته وذلك
مثل الولد والوالد وان لم يثبت باقراره لا يقبل بينته مثل الجد وولد الولد والاعمام والاخوة واولادهم لان فيه حمل النسب
على الغير بخلاف دعوى المولى الاعلى او الاسفل حيث تقبل وان ادعى انه معتق جده ونحو ذلك والفرق بينهما ان النسب لا يثبت
بغير الا بواسطة فيكون فيه تحميلا على الواسطة اما الولاء فلا يثبت بواسطة بل يجعل في الحكم كانه هو المعتق ولهذا لا يرث النساء
الولاء ولو كان بواسطة لثبت لهن وكذا يكون الولاء للكبر ولو كان بطريق الارث لما كان له كما في المال وكذا لو اعتق عبدا ثم مات
المولى عن ابنين ثم مات الابنان احدهما عن ابن واحد والاخر عن عشرة ثم مات المعتق فان ماله يقسم بينهم على احد عشر سهما
كانهم اعتقوه ولو كان بطريق الارث لكان للابن الواحد النصف وللعشرة النصف نصيب ابيهم وعندهما يثبت بالنكول اذا
كان نسبا يثبت باقراره والا فلا قال ويستحلف السارق فان نكل ضمن ولم يقطع لان موجب فعله شيئان الضمان وهو
يجب مع الشبهة فيجب بالنكول والقطع وهو لا يجب مع الشبهة فلا يجب بالنكول فصار نظير ما اذا ثبتت السرقة بشهادة
رجل وامرأتين او بالشهادة على الشهادة او بكتاب القاضي الى القاضي فان ضمان المال يجب بها دون القطع ويقول في
الاستحلاف بالله ما له عليك هذا المال وعن محمد ان القاضي يقول للمدعي ماذا تريد فان قال اريد القطع قال له ان الحدود
لا يستحلف فيها فليس لك يمينه فان قال اريد المال قال له دع دعوى السرقة وادع المال قال والزوج اذا ادعت المرأة
طلاقا قبل الوطء فان نكل ضمن نصف المهر اي يستحلف الزوج اذا ادعت المرأة ذلك وهذا بالاجماع لان الاستحلاف يجري في المال
بالاتفاق لا سيما اذا كان المقصود هو المال وكذا في النكاح اذا ادعت الصداق او النفقة لانه دعوى المال ثم يثبت المال
بنكوله ولا يثبت النكاح وكذا يستحلف في النسب اذا ادعى حقا كالارث والحجر والنفقة والعتق بسبب الملك وامتناع الرجوع
في الهبة فان حلف ثبت الحق ولا يثبت النسب ان كان نسبا لا يصح الاقرار به وان كان يصح الاقرار به فعلى الخلاف الذي ذكرنا ه
قال وجاحد القود فان نكل في النفس حبس حتى يقر او يحلف وفيما دونه يقتص اي يستحلف جاحد القصاص
فان نكل في النفس يحبس حتى يحلف او يقر ولا يقتص منه وفيما دون النفس يقتص منه وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يجب عليه ه



الارش فيهما لان النكول اقرار فيه شبهة عندهما لان في امتناعه عن اليمين احتمالا لا يحتمل لاجل الترفع على ما بينا فلا يجب
به العقوبة كالحدود فاذا امتنع وجوب القصاص يجب عليه الارش بخلاف ما اذا اقام على ذلك رجلا وامرأتين حيث
لا يقضي فيه بشيء وكذا بالشهادة على الشهادة فيه لا يقضي بشيء لان القصاص سقط فيه لمعنى من جهة من له فلا يجب شيء
وفي النكول لمعنى من جهة من عليه فيصار الى الارش ونظيره اذا اقر بالقتل خطا والولي يدعي العمد يجب الدية وبالعكس
لا يجب شيء بخلاف الضمان في السرقة حيث يجب بشهادة رجل وامرأتين وامثاله كما يجب بالنكول لان المال فيه اصل ثم
يتعدى الى الحد فاذا اقتصر بقي الاصل على حاله وهنا الاصل القصاص ثم يتعدى الى المال اذا وجد شرطه ولابي حنيفة
ان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال حتى ابيح قطعها للحاجة ولا يجب على القاطع الضمان اذا قطعها بامره بخلاف
النفس فانه لو قتله بامره يجب عليه القصاص في رواية والدية في اخرى فاذا سلك بها مسلك الاموال يجري فيها
البذل كالاموال الا انه لا يجوز قطعها بلا فائدة وهذا البذل مفيد لدفع الخصومة فصار كقطع اليد للاكلة وقلع السن
للوجع واذا امتنع القصاص في النفس واليمين حق مستحق عليه يحبس فيه كما في القسامة قال ولو قال المدعي
لي بينة حاضرة وطلب اليمين لم يستحلف عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف يستحلف ومحمد مع ابي حنيفة في رواية ومع ابي يوسف
في اخرى وهذا الخلاف فيما اذا كانت حاضرة في المصر وان كانت خارج المصر يحلف بالاجماع وان كانت في مجلس الحكم لا يحلف بالاجماع
لابي يوسف رحمه الله ان اليمين حقه بالحديث الذي رويناه وله غرض صحيح في الاستحلاف وهو ان يدفع به مؤنة المسافة ويتوسل
الى حقه في الحال باقراره او نكوله وفي البينة احتمال لعلها لا تقبل فيجيبه اذا طلبه كما اذا كانت خارج المصر ولابي حنيفة رحمه الله
ان ثبوت الحق في اليمين مرتب على العجز عن اقامة البينة على ما روينا فلا يكون حقه دونه كما اذا كانت البينة حاضرة في المجلس
بخلاف ما اذا كانت خارج المصر لانه قد يتعذر عليه الجمع بين خصمه وشهوده فيكون عاجزا ولان في استحلافه مع حضور الشهود
هتك المسلم اذا اقام البينة بعد ما حلف فيجب ان ينتفاه قال وقيل لخصمه اعطه كفيلا بنفسك ثلاثة ايام كيلا
يضيع حقه بتغيبه نفسه وفيه نظر للمدعي وليس فيه كثير ضرر بالمدعى عليه لان الحضور واجب عليه اذا طلبه لما تلونا حتى
يعدى عليه ويستخص الى القاضي ويحال بينه وبين اشغاله فيصح التكفيل باحضاره بمجرد الدعوى كاستحلافه بمجرد الدعوى
ويجب ان يكون الكفيل ثقة معروفا بين الناس لا يتوهم اختفاؤه حتى يحصل به فائدة التكفيل وهذا استحسان والقياس
ان لا يلزم التكفيل لان الحق لم يجب عليه بعد بخلاف ما بعد اقامة البينة والتقدير بثلاثة ايام مروي عن ابي حنيفة وهو الصحيح
وعن ابي يوسف انه مقدر بما بين مجلس القاضي حتى اذا كان يجلس في كل يوم كفل الى اليوم الثاني وان كان يجلس في كل عشرة ايام
يوما يكفل الى عشرة ايام ولا فرق في الظاهر بين الوجيه والخامل وبين الحقير من المال والخطير وعن محمد انه ان كان معروفا
والظاهر من حاله انه لا يختفي بنفسه بذلك القدر من المال لا يجبر على اعطاء الكفيل وكذا لو كان المدعى حقيرا لا يخفي الانسان نفسه
لاجله لا يجبر على التكفيل لكن اذا اعطى هو باختياره يؤخذ منه وهذا اذا قال لي بينة حاضرة وان قال ليس لي بينة او شهودي
غيب لا يؤخذ منه كفيل لعدم الفائدة في التكفيل لان الغائب كالهالك من وجه وليس كل غائب آيبا ويمكنه الاستحلاف في الحال
فلا معنى للاشتغال بالتكفيل قال فان ابى لازمه اي دار معه حيث سار اي ان ابى ان يكفل لا يجبره القاضي على التكفيل بل
يأمره بملازمته مقدار مدة التكفيل على القولين حتى لا يغيب قال ولو كان غريبا لازمه مقدار مجلس القاضي اي الى
ان يقوم من مجلسه لانه يلحقه الضرر بالزيادة على ذلك فلا يزاد عليه ولا ضرر في هذا القدر ظاهرا وكذا اذا اخذ منه كفيل لا يؤخذ
منه الا مقدار مجلس الحاكم لما ذكرنا وله ان يطلب الوكيل بخصومته حتى لو غاب الاصيل يقيم البينة على الوكيل فيقضى عليه وان اعطاه
وكيلا فله ان يطالبه بالكفيل بنفس الوكيل وان اعطاه كفيلا بنفس الوكيل فله ان يطالبه بالكفيل بنفس الاصيل ان كان المدعى دينا لان
الدين يستوفى من ذمة الاصيل دون الوكيل ولو اخذ كفيلا بالمال فله ان يطلب كفيلا بنفس الاصيل لان المقصود لا يستوفى وقد يكون
من الاصيل ايسر وان كان المدعى منقولا فله ان يطالبه مع ذلك كفيلا بالعين ليحضرها ولا يغيبها المدعى عليه وان كان المدعى عقارا
لا يحتاج الى ذلك لانه لا يقبل التغييب قال واليمين بالله تعالى لا بطلاق ولا عتاق الا اذا الح الخصم لما روى ابن عمر انه عليه السلام سمع
عمر وهو يحلف بابيه فقال ان الله ينهاكم ان تحلفوا بآبائكم فمن كان حالفا فليحلف بالله او ليصمت رواه البخاري ومسلم واحمد وفي

لقط قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من كان حالفا فلا يحلف الا بالله او ليصمت وكانت قريش يحلف بابايها فقال
لا تحلفوا بابايكم رواه احمد ومسلم والنسايي وعن ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تحلفوا الا بالله ولا تحلفوا الا
وانتم صادقون رواه النسايي وهذا الحديث باطلاقه يمنع الحلف بالطلاق والعتاق وقال بعضهم يسوغ للقاضي ان يحلفه بهما اذا
الح الخصم لقلة مبالاة الناس باليمين بالله تعالى في زماننا لكن اذا نكل لا يقضي عليه بالنكول لانه امتنع عما هو منهي عنه شرعا ولو قضي عليه
بالنكول لا ينفذ ولو طلب المدعا عليه تحليف الشاهد او المدعي انه لا يعلم ان الشاهد كاذب لا يجيبه القاضي لانا امرنا باكرام الشهود
والمدعي لا يجب عليه اليمين لا سيما اذا اقام بينة قال وتغلظ بذكر اوصافه اي تؤكد اليمين بذكر اوصاف الله تعالى وذلك
مثل قوله والله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية ما لفلان هذا عليك
ولا قبلك هذا المال الذي ادعاه وهو كذا وكذا ولا شي منه لان احوال الناس شتى فمنهم من يمتنع عن اليمين بالتغليظ ويتجاسر عند
عدمه فيغلظ عليه لعله يمتنع بذلك وله ان يزيد على هذا ان شا وله ان ينقص عنه الا انه يحتاط كي لا يتكرر عليه اليمين ولو امره بالعطف فاتي بواحدة ونكل عن الباقي لا يقضي عليه بالنكول لان المستحق عليه يمين واحدة وقد اتا بها
ولو لم يغلظ جاز وقيل لا يغلظ على المعروف بالصلاح ويغلظ على غيره وقيل يغلظ في الخطير من المال دون الحقير ولو غلظ عليه فحلف
من غير تغليظ ونكل عن التغليظ لا يقضي عليه بالنكول لان المقصود الحلف بالله تعالى وقد حصل قال لا بزمان ومكان اي لا يؤكد عليه
اليمين بزمان ولا بمكان وقال الشافعي رحمه الله ان كانت اليمين في قسامة او لعان او في مال عظيم يبلغ ماتي مثقال يغلظ بالمكان
فيحلف بين الركن والمقام ان كان بمكة وعند قبر النبي عليه السلام ان كان في المدينة وعند الصخرة ان كان في بيت المقدس وفي
الجوامع في غيرها فان لم يكن ففي المساجد ويكون ذلك يوم الجمعة بعد العصر ولنا الطلاق قوله عليه السلام واليمين على من انكره
والتخصيص بالمكان او الزمان زيادة على النص وهو نسخ ولان المقصود تعظيم المقسم به وهو يحصل بدون ذلك ولان فيه حرجا على القاضي
حيث يكلف حضورها وهو مدفوع ولان فيه تاخير حق المدعي في اليمين فلا يشرع ولانه احد ما يقطع به الخصومة فلا يختص بها كالبينة
قال ويستحلف اليهودي بالله الذي انزل التوراة على موسى عليه السلام والنصراني بالله الذي انزل الانجيل على عيسى
والمجوسي بالله الذي خلق النار والوثني بالله لقوله عليه السلام لابن صوريا الاعور اليهودي انشدك بالله الذي انزل التوراة
على موسى ان حكم الزنا في كتابكم هذا ولان اهل الكتاب يعتقدون نبوة نبيهم فيؤكد عليهم بذكر المنزل على نبيهم والمجوسي يعتقد
تعظيم النار فيؤكد عليه بذكر خالقها والوثني وهو الذي يعبد غير الله تعالى يعتقد ان الله تعالى خالقه وانما يشرك في عبادة الله تعالى
غيره قال الله تعالى ولين سالتهم من خلق السموات والارض ليقولن الله وعن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يحلف احد الا بالله تعالى
خالصا احترازا عن اشراك غيره في التعظيم مع الله تعالى وذكر الخصاف انه لا يحلف غير اليهودي والنصراني الا بالله تعالى وهو
اختيار بعض مشايخنا لان في ذكر النار في اليمين تعظيما لها لان اليمين يشعر بذلك ولا ينبغي ان تعظم النار بخلاف التورية والانجيل لان
كتب الله تعالى واجب التعظيم وما ذكره هنا هو المذكور في الاصل فكانه وقع عند محمد رحمه الله انهم يعظمونها تعظيم المسلم الشعاير ولا
يعبد وها حقيقة قال ولا يحلفون في بيوت عباداتهم لان فيه تعظيمها والقاضي ممنوع عن حضورها مع ما عليه من الحرج وهو
مدفوع عنه ايضا قال ويحلف على الحاصل اي بالله ما بينكما نكاح قايم وبيع قايم وما يجب عليك رده وما هي باين
منك الان في دعوى النكاح والبيع والغصب والطلاق ولا يقال بالله ما نكحت ولا بالله ما بعت ولا بالله ما غصبت ولا بالله
ما طلقت لان هذه الاسباب قد تقع ثم ترتفع برافع كالطلاق والاقالة والهبة والنكاح الجديد فلا يمكن تحليفه على السبب فيحلفه على
الحاصل كي لا يتضرر المدعا عليه لانه لو اقر بالسبب ثم ادعى طرو الرافع لا يقبل منه فيحتال بهذا الطريق اذ لا ضرر فيه على المدعي
لان المقصود من الاسباب احكامها فيحلف على نفيها لا على نفي السبب وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف
يحلف على السبب لان اليمين حق المدعي فيحلف على وفق دعواه والمدعا هو السبب الا اذا عرض المدعا عليه بان قال قد يقع
البيع ثم يتقايلان ونحو ذلك فانه حينيذ يحلفه على الحاصل نظرا له كي لا يفوت حقه وعنه انه ينظر الى انكار المدعا عليه فان
انكر السبب يحلف عليه وان انكر الحكم يحلف على الحاصل وقال فخر الاسلام يفوض الى راي القاضي وهذا الخلاف فيما اذا كان
السبب يرتفع برافع وليس في تحليفه على الحاصل ضرر بالمدعي فان كان سببه لا يرتفع برافع فانه يحلف على السبب بالاجماع

عدم تحليف الشاهد والمدعي





كالعبد المسلم اذا ادعا العتق على مولاه بخلاف الامة والعبد الكافر لان الرق يتكرر عليها بالارتداد ونقض العهد ثم
اللحاق بدار الحرب ولا يتكرر على العبد المسلم اذ لا يقبل منه الا الاسلام او السيف عند ارتداده وكذا اذا كان في التحليف
على الحاصل ضرر بالمدعي مثل ان يدعي شفعه بالجوار والمدعي عليه لا يراها ومثل ان تدعي المبتوتة النفقة والزوج لا يراها
فانه يحلف حينيذ على السبب بالاجماع لان في تحليفه على الحاصل ترك النظر في جانب المدعي اذ هو يحلف بنا على اعتقاده
فيبطل حق المدعي قال وان ادعا شفعة بالجوار او نفقة المبتوتة والمشتري او الزوج لا يراها يحلف على السبب
لما ذكرنا فالحاصل ان التحليف على الحاصل هو الاصل عندهما الا اذا ادى الى الاضرار بالمدعي او كان سببا لا يتكرر فحينيذ يحلف على
السبب وعند ابي يوسف التحليف على السبب هو الاصل الا اذا عرض فحينيذ يحلف على الحاصل على ما بينا قال وعلى العلم
لو ورث عبدا فادعاه اخر اي يحلف على العلم اذا ورث عبدا وادعاه اخر انه له ولا يحلف على البتات لان الوارث لا يعلم بما فعل
المورث فيمتنع عن اليمين فيلحقه بذلك ضرر وهو محق ظاهرا فلا يصار اليه دفعا للضرر عنه قال وعلى البتات لو وهب
له او اشتراه يعني يحلف على البتات ان كان ملكه بالهبة له او بشرايه اياه لان الهبة والشرا سبب موضوع للملك باختيار المالك
ومباشرته ولو لم يعلم انه يملك لما ملك له لما باشر السبب ظاهرا فيحلف على البتات وهذا لان الملك باختياره لا يكون الا بعد التفحص
ظاهرا فيطلق له الحلف على البتات فاذا امتنع عن ما اطلق له يكون باذلا اما الوارث فانه لا اختيار له في الملك ولا يدري بما فعل
المورث فلم يوجد ما يطلق له اليمين على البتات ولان الوارث خلف عن الميت واليمين لا يجري فيها النيابة فلا يحلف على البتات
والمشتري والموهوب له اصل بنفسه فيحلف عليه والاصل فيه ان اليمين متى وقعت على فعل الغير فاليمين على العلم ومتى وقعت على
فعل نفسه يكون على البتات الا ترى الا ترى انه عليه السلام حلف اليهود بالله ما قتلتم ولا علمتم له قاتلا فحلفهم على البتات
في الاول لانه فعلهم وفي الثاني على العلم لانه فعل غيرهم قال الحلواني هذا الاصل مستقيم في المسايل كلها الا في الرد بالعيب
فانه اذا ادعى المشتري ان العبد ابق ونحو ذلك فاراد المشتري تحليف البايع فانه يحلفه على البتات مع انه فعل غيره وانما كان كذلك
لان البايع ضمن تسليم المبيع سالما عن العيوب فالتحليف يرجع الى ما ضمن بنفسه فيحلف على البتات ولانه انما يكون الحلف على
فعل الغير على العلم اذا قال المنكر لا علم لي بذلك واما اذا ادعى العلم فيحلف على البتات الا ترى ان المودع اذا قال ان الوديعة
قبضها صاحبها يحلف على البتات وكذا الوكيل بالبيع اذا ادعا قبض الموكل الثمن فانه يحلف على البتات لادعايه العلم بذلك ثم كل موضع
وجب اليمين فيه على البتات فحلف على العلم لا يكون معتبرا حتى لا يقضي عليه بالنكول ولا يسقط اليمين عنه وفي كل موضع وجب اليمين
فيه على العلم فحلف على البتات تعتبر اليمين حتى سقط اليمين عنه ويقضي عليه اذا نكل لان الحلف على البتات اكد فيعتبر مطلقا
بخلاف العكس قال ولو افتدى المنكر يمينه او صالحه منها على شي صح ولم يحلف بعده لما روي ان عثمان رضي الله عنه
ادعي عليه اربعون درهما فاعطى شيا وافتدى يمينه ولم يحلف فقيل الا تحلف وانت صادق فقال اخاف ان يوافق قدر بلي
فيقال هذا بسبب يمينه الكاذبة وقيل كان له على مقداد سبعة الاف درهم اقرضها اياه فتقضاه منها اربعة الاف فترافعا
الى عمر فلم يحلف ولان بالافتدا صيانة عرضه وهو مستحسن عقلا وشرعا وقد قال عليه السلام ذبوا عن اعراضكم باموالكم وقال
علي كرم الله وجهه اياك وما يقع عند الناس انكاره وان كان عندك اعتذاره ولان المنكر يدفع به الخصومة وتهمة الكذب عن
نفسه والمدعي ياخذه على انه حقه او عوضا عنه فيجوز وان لم يكن الحق مالا كالقصاص وجاز ان يكون لعقد واحد جهتان كمن
اقر بحرية عبد ثم اشتراه فما يعطي من الثمن بدل ملك الرقبة في زعم البايع وهو فدا في حق المشتري حتى يعتق العبد وكما في
في الصلح عن الانكار فانه بدل حقه في حق المدعي ولافتدا اليمين وقطع الخصومة في حق المنكر ثم لما بطل حقه في اليمين في لفظ
الصلح والفدا لا يكون له ان يستحلفه بعد ذلك ابدا بخلاف ما اذا اشترى يمينه بمال حيث لا يجوز لان الشرا عقد تمليك المال
بالمال واليمين ليست بمال فبطل وبقي حقه في اليمين على حاله

## باب التحالف

اختلفا في قدر الثمن او المبيع قضي لمن برهن اي لمن اقام البينة لانه نور دعواه بالبينة اذ البينة مبينة كاسمها فبقي
في الجانب الاخر مجرد الدعوى والبينة اقوى منها اذ هي متعدية حتى يوجب القضا على القاضي فلا يعارضها مجرد
الدعوى قال وان برهنا فلمثبت الزيادة اي اذا اقام كل واحد منهما بينة كانت البينة المثبتة للزيادة اولى

لان اليمين شرعت للاثبات ولا معارضة في قدر ما اتفقا عليه ولا في الزيادة فيجب كله ولو اختلفا في الثمن والمبيع جميعا فبينة
البايع اولى في الثمن وبينة المشتري اولى في المبيع لما ذكرنا وفي النهاية اذا قال البايع بعتك هذه الجارية بعبدك هذا وقال المشتري
اشتريتها منك بماية دينار واقاما البينة فبينة البايع اولى لانها تثبت الحق له فيه والاخرى تنفيه والبينة للاثبات دون النفي
قال وان عجزا ولم يرضيا بدعوى احدهما تحالفا اي ان عجزا عن اقامة البينة ولم يرض واحد منهما بما قاله صاحبه بعد ما قيل
لكل واحد منهما اما ان ترضى بما قاله صاحبك والا فسخنا البيع عليك تحالفا وانما يقول لهما ذلك لان المقصود قطع المنازعة وهذا
طريق فيه فلعلهما يرغبان في البيع دون الفسخ فيرضيان به اذا علما ذلك قال ويبدي بيمين المشتري وهو قول محمد وزفر
وابي يوسف اخرا ورواية عن ابي حنيفة وهو الصحيح لان المشتري اشدهما انكارا اذ هو المطالب بالثمن اولا فينكر عند المطالبة
فيكون باديا بالانكار وعند نكوله يطالب بالثمن كما نكل من غير تاخير فيتعجل به فايدة اليمين وهو الاقرار والبذل عند النكول
وبنكول البايع تتاخر الفايدة لان تسليم المبيع يتاخر الى زمان تسليم الثمن لانه يمسك المبيع حتى يستوفي الثمن فكان ما يتعجل
به فايدة اولى وعن ابي يوسف انه يبدا بيمين البايع لقوله عليه السلام اذا اختلف المتبايعان فالقول ما قاله البايع خصه
بالذكر فكان ينبغي ان يكتفي بيمينه فان تقاصر عن افادته فلا يتقاصر عن افادة التقديم وقيل يقرع بينهما في البداية هذا
اذا باع سلعة بثمن وان باع ثمنا بثمن او سلعة بسلعة بدا القاضي بايهما شاء لاستوائهما في فايدة النكول قال ويفسخ القاضي
بطلب احدهما لقوله عليه السلام اذا اختلف المتبايعان تحالفا وترادا ولانهما لما حلفا لم يثبت ما ادعاه كل واحد منهما فيبقى بيع
بثمن مجهول او بلا بدل فيفسخ لان البيع بلا ثمن او بثمن مجهول فاسد ولا بد من الفسخ فيه وقيل ينفسخ بنفس التحالف والصحيح الاول
بدليل ما ذكر في المبسوط ان وطي الجارية المبيعة يحل بعد التحالف قبل فسخ القاضي البيع بينهما ولو كان ينفسخ لما حل وصفة
اليمين ان يحلف البايع بالله ما باعه بما ادعاه المشتري ويحلف المشتري بالله ما اشتراه بما ادعاه البايع وذكر في
الزيادات انه يحلف بالله ما باعه بالف ولقد باعه بالفين ويحلف المشتري بالله ما اشتراه بالفين ولقد اشتراه بالف
يضم الاثبات الى النفي تاكيدا والاصح الاقتصار على النفي لان الايمان على ذلك وضعت الا ترى انه اقتصر عليه في القسامة بقوله
ما قتلنا ولا علمنا له قاتلا والمعنى فيه ان اليمين تجب على المنكر وهو النافي فيحلف على هيئة النفي اشعارا بان الحالف وجب عليه
لانكاره وانما وجب على البايع والمشتري لان كلا منهما منكر لان البايع يدعي زيادة الثمن والمشتري ينكر ويدعي المشتري
زيادة المبيع والبايع ينكر ان كان الخلاف فيهما وان كان الخلاف في احدهما فاحدهما يدعي زيادة البدل والاخر ينكره والمنكر منهما
يدعي وجوب تسليم البدل على صاحبه عند تسليمه المبدل والاخر ينكره فصارا مدعيين ومنكرين فيقبل بينة كل واحد منهما لكونه
مدعيا ويحلف كل واحد منهما لكونه منكرا وهذا اذا كان قبل قبض احد البدلين فظاهر وهو قياسي وان كان بعده فمخالف للقياس
لان القابض منهما لا يدعي شيئا على صاحبه وانما ينكر ما ادعاه الاخر ولكن عرفناه بالنص وهو قوله عليه السلام اذا اختلف المتبايعان
والسلعة قايمة بعينها تحالفا وترادا قال ومن نكل لزمه دعوى الاخر لانه صار مقرا به او باذلا فلزمه اذا اتصل به القضاء
وهو المراد بقوله لزمه دعوى الاخر لانه بدون اتصال القضاء لا يوجب شيئا اما على اعتبار البدل فظاهر واما على اعتبار انه
اقرار فلانه اقرار فيه شبهة البدل فلا يكون موجبا بانفراده وهذا الذي ذكرناه من التحالف اذا كان اختلافهما في البدل
مقصودا واما اذا كان في ضمن شيء اخر نحو ان يشتري الرجل من اخر سمنا في زق ووزنه ماية رطل فجاء بالزق ليرده على صاحبه ووزنه
عشرون فقال البايع ليس هذا زقي وقال المشتري هو زقك فالقول قول المشتري سواء سمي لكل رطل ثمنا او لم يسم فجعل هذا
اختلافا في المقبوض وفيه القول قول القابض في نفس القبض والمقبوض وكذا في مقدار المقبوض وان كان في ضمنه اختلاف في الثمن
لان الثمن يزداد بنقصان الزق وينقص بزيادته فالبايع يدعي زيادة الثمن والمشتري ينكر ولم يعتبر هذا الاختلاف في
ايجاب التحالف لان الاختلاف فيه وقع مقتضى اختلافهما في الزق قال وان اختلفا في الاجل او في شرط الخيار او
في قبض بعض الثمن او بعد هلاك المبيع او بعضه او في بدل الكتابة او في راس المال بعد اقالة السلم لم يتحالفا والقول
للمنكر مع يمينه اما الاختلاف في الاجل او في شرط الخيار او في قبض بعض الثمن فلانه اختلاف في غير المعقود عليه والمعقود به
فاشبه الاختلاف في الحط والابراء وهذا لانه لا يختل العقد بانعدامه بخلاف الاختلاف في وصف الثمن وجنسه حيث يكون بمنزلة الاختلاف

في القدر

في القدر حتى يجري فيه التحالف لانه يرجع الى نفس الثمن لانه يعرف بالوصف لا غير لكونه دينا في الذمة ولا كذلك الاجل لانه ليس
بوصف له الا ترى ان للثمن وجودا بدونه وكذا مستحقهما مختلف فان الثمن حق البايع والاجل حق المشتري ولو كان وصفا
للثمن لكان حق البايع وقال زفر والشافعي يتحالفان في الاجل اذا اختلفا في اصله او قدره لان هذا في معنى الاختلاف في مقدار
مالية الثمن فان للموجل انقص من الحال في المالية ولان النص اوجب التحالف عند اختلاف المتبايعين ولم يفصل قلنا وجوب
التحالف معلق باختلاف المتبايعين وهو اسم مشتق من البيع فيتعلق وجوبه باختلافهما فيما يثبت به البيع وهو يثبت
بالمبيع والثمن لا بالاجل فصار كانه قال اذا اختلف المتبايعان في المبيع او الثمن تحالفا وقد بينا ان الاجل ليس بوصف للثمن اذ لو
كان وصفا له لذهب عند ذهابه اذ الشيء لا يبقى بدون وصفه وفرق بين الاجل في السلم وبين ما نحن فيه عند ابي حنيفة فانه
جعل هنالك القول قول من يدعي الاجل وجعل القول هنا لمنكره والفرق انه شرط في السلم وتركه فيه مفسد للعقد واقدامهما
عليه يدل على الصحة فكان القول لمن يدعيه لان الظاهر يشهد له بخلاف ما نحن فيه لانه لا تعلق له في الصحة والفساد فيه
فكان القول لنافيه لان الاجل اجنبي عن العقد ولهذا لو شهد احد الشاهدين بانه باعه بالف الى شهر وشهد الاخر بانه باعه
بالف ولم يذكر الاجل يقبل شهادتهما ولو شهد احدهما انه باعه بشرط الخيار الى ثلث ولم يذكر الاخر الخيار ولو كان وصفا للثمن
لما قبل وكذا اذا اختلفا في اصل البيع او مكان ايفا المسلم فيه لا يتحالفان لان احدهما انفرد في انكار اصل البيع والاختلاف في

اختلفا في اصل البيع او مكان ايفا المسلم فيه

مكان الايفا وقد مر بيانه في البيوع واما اختلافهما بعد هلاك المبيع فالمذكور هنا قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال
محمد والشافعي رحمهما الله يتحالفان ويفسخ البيع على قيمة الهالك وعلى هذا الخلاف اذا خرج المبيع عن ملكه او صار بحال لا يمكن رده
لهما قوله عليه السلام اذا اختلف المتبايعان تحالفا وترادا مطلقا من غير اشتراط قيام السلعة والمراد باشتراطه في الحديث
الاخر التنبيه على عدم سقوطه في حالة ادنى منها كانه يقول والله اعلم تحالفا وان كانت السلعة قايمة لانه يمكن تمييز
الصادق من الكاذب اذا كانت السلعة قايمة بتحكيم قيمتها في الحال ولا يمكن ذلك بعد الهلاك فاذا كان يجري التحالف بينهما
مع امكان المعرفة فاولى ان يجري عند عدم الامكان ولان كل واحد منهما يدعي عقدا غير العقد الذي يدعيه صاحبه اذ البيع
بالف غير البيع بالفين الا ترى ان الشاهدين في البيع اذا اختلفا في قدر الثمن لا تقبل شهادتهما لعدم كمال النصاب في كل واحد
من البيعين فصار كما لو ادعى احدهما البيع والاخر الهبة وكان البيع مقايضة فهلك احد البدلين او اختلفا في جنس الثمن
وفي التحالف فايدة وهو تسليم ما يدعيه البايع له على تقدير نكول المشتري او سقوط الثمن كله عن المشتري على
تقدير عدم نكوله ولابي حنيفة وابي يوسف قوله عليه السلام اذا اختلف المتبايعان والسلعة قايمة تحالفا وترادا
شرط ان تكون السلعة قايمة وما رويناه من المطلق محمول عليه ولفظ التراد فيه يدل عليه لان التراد يكون في القايم دون
الهالك ولانه يحمل المطلق على المقيد اذا كان الراوي لهما عن النبي عليه السلام واحدا بالاجماع ويحال ترك الراوي عن النبي
عليه السلام القيد الى غفلته وقلة ضبطه بخلاف ما اذا اختلف الراويان عن النبي عليه السلام حيث يترك كل واحد منهما
على حاله فيعمل بهما ما لم يكن الاطلاق والتقييد في حكم واحد ومحل واحد وهذان الحديثان هنا يرويهما ابن مسعود عن النبي
عليه السلام فيوخذ بالمقيد لما ذكرنا والتحالف بعد القبض على خلاف القياس على ما بينا فلا يلحق به غيره فلا يتعدى
الى حال هلاك السلعة لانه ليس في معناه اذ لا يعود كل واحد منهما الى راس ماله ولا يدعي المشتري فيه شيئا بخلاف
ما قبل القبض على ما بينا ولانه بالتحالف ينفسخ العقد والفسخ يرد على عين ما ورد عليه العقد فيشترط قيامه كالعقد
ولهذا لا يجوز الاقالة ولا الرد بالعيب بعد هلاكه ولا معنى لقولهما ان كل واحد يدعي عقدا غير ما يدعيه الاخر فان العقد
لا يختلف باختلاف قدر الثمن من جنس واحد الا ترى ان الوكيل بالبيع بالف يبيعه بالفين وان البيع بالف يصير بالفين بالزيادة
في الثمن ومحاباة بالحط وانما لا تقبل شهادتهما اذا اختلفا في القدر مع اتحاد المجلس لان المدعا احدهما لا لاختلاف العقد بخلاف
ما لو اختلفا في جنس الثمن لان البايع يدعي عليه الدنانير والمشتري ينكر والمشتري يدعي الشرا بالدراهم والبايع ينكر
وانكاره صحيح وكذا دعواه لان المبيع لا يسلم له الا بثمن فكان دعواه الثمن دعوى المبيع ولم يتفقا على ثمن وهنا اتفقا على الف
وهو يكفي للصحة ولهذا لو كان المبيع جارية جاز وطيها قبل الفسخ بعد التحالف ولو كان مختلفا لما صح كما لو ادعى احدهما

هبة والاخر بيعا لاختلافهما حقيقة وبخلاف بيع المقايضة لان كل واحد منهما مبيع فكان البيع قايما ببقا المعقود عليه ولهذا يجوز
تجوز الاقالة فيه ويرد بالعيب فاذا كان بالخيار رده ورد الاخر مثل الهالك ان كان من ذوات الامثال والا فقيمته ولانسلم
ان في التحالف هنا فايدة لان المقصود في الفسخ ان يسلم لكل واحد منهما العوض ويرجع اليه عين ماله الذي ورد عليه
العقد وهنا يسلم المبيع للمشتري بقيمته كما يسلم له بالثمن اذا لم ينفسخ فلا يعتد باختلاف سبب السلامة بعد حصول
المقصود كمن اقر بالف من ثمن متاع فقال المقر له هي غصب فانه يومر بالدفع اليه لاتحاد الحكم بخلاف ما اذا قال بعتني
هذه الجارية فانكر وقال ما بعتكها وانما زوجتكها فانه لا يجوز له ان يطاها لاختلاف الحكم فان حكم ملك اليمين خلاف حكم الزوجية
وكذا لا يرجع الى البايع بالفسخ عين ماله الذي ورد عليه العقد فلا يكون في الفسخ فايدة لان ما يعتبر من الفايدة هو عود
ما ورد عليه العقد الى صاحبه لا اي فايدة كانت واما اختلافهما بعد هلاك بعض المبيع فالمذكور هنا قول ابي حنيفة رضي الله عنه
وصورته انه باع عبدين صفقة واحدة ثم هلك احدهما عند المشتري ثم اختلفا في الثمن قال القدوري فيهما لا يتحالفان الا ان يرضى
البايع ان يترك حصة الهالك وجعل هذا في النهاية لفظ المبسوط وفي الجامع الصغير القول قول المشتري مع يمينه عند ابي حنيفة
رحمه الله الا ان يشا البايع ان ياخذ الحي ولا شي له وقال قاضي خان وذكر في الاصل الا ان يشا البايع ان ياخذ الحي ولا ياخذ من
ثمن الميت شيا وقال ابو يوسف يتحالفان في الحي ويفسخ العقد فيه ولا يتحالفان في الهالك ويكون القول في ثمنه قول المشتري
وقال محمد يتحالفان عليهما ويفسخ العقد فيهما ويرد الحي وقيمة الهالك لان هلاك كل السلعة لا يمنع التحالف عنده فهلاك البعض
اولى ان لا يمنع ولابي يوسف رحمه الله ان امتناع التحالف للهلاك فيتقدر بقدره ولابي حنيفة رحمه الله ان التحالف بعد
القبض ثبت بالنص على خلاف القياس وورد الشرع به في حال قيام السلعة والسلعة اسم لجميعها فلا تبقى السلعة بعد فوات جزء
منها ولانه لا يمكن التحالف في القايم الا على اعتبار حصته من الثمن ولا بد من القسمة على قيمتهما والقيمة تعرف بالحزر والظن
فيودي الى التحليف مع الجهل وذلك لا يجوز الا ان يرضى البايع ان يترك حصة الهالك فحينيذ يكون الثمن كله بمقابلة الحي ويخرج
الهالك عن العقد فيكون كان العقد وقع على هذا فيتحالفان وان حلفا فسخ العقد فيه وحده ولا ياخذ من ثمن الهالك ولا من قيمته
شيا وايهما نكل لزمه دعوى الاخر ولفظ المبسوط يدل على هذا لان المستثنى منه عدم التحالف لان المذكور فيه قبل الاستثنا قوله
لم يتحالفا ولفظ الجامع الصغير يدل على انهما لا يتحالفان وان يحلف المشتري وحده لان المستثنى منه يمين المشتري لانه هو
المذكور قبله وقال في النهاية وتكلموا ان هذا الاستثنى الى ماذا ينصرف قال مشايخ بلخ رحمهم الله ينصرف الى يمين المشتري
ومعناه ان البايع ياخذ الحي منهما صلحا عما يدعيه قبل المشتري من الزيادة وجعل صلحهما على هذا العبد كصلحهما على عبد اخر وصار
تقدير ما قال في الكتاب على قوله هو لا يتحالفان عند ابي حنيفة رضي الله عنه ويكون القول قول المشتري مع يمينه الا ان ياخذ البايع
الحي ولا ياخذ شيا اخر فحينيذ لا يحلف المشتري قال شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده هذا لا يقوى لان الاخذ معلق
بمشية البايع ولو كان اخذ الحي بطريق الصلح لكان معلقا بمشيتهما قال الراجي عفو ربه ليس في هذا الاخذ فايدة له ايضا ولا
يتحملها فلا يصار اليه لان ترك حصة الهالك من الثمن من غير بدل يقابله ليس من الحكمة ثم قال وعامة المشايخ على ان الاستثنا
منصرف الى التحالف وصار تقدير ما قال في الكتاب على قوله هو لا يتحالفان عند ابي حنيفة الا ان يشا البايع ان ياخذ الحي
ولا ياخذ من ثمن الميت شيا فحينيذ يتحالفان لان المذكور قبل الاستثنا التحالف دون يمين المشتري فكان صرف الاستثنا
الى المذكور اولى وبعضهم قالوا لا بل ينصرف الى يمين المشتري على معنى ان البايع اذا رضي ان ياخذ الحي ولا ياخذ من
ثمن الميت شيا فحينيذ لا يحلف المشتري لان البايع اذا اعرض عن دعواه لا معنى لتحليف المشتري وهذا مثل الاول في عدم
الفايدة ثم قال وقال الامام الكساي رحمه الله ياخذ البايع في حق الهالك من المشتري ما يقر به المشتري فحينيذ لا يحلف لان الاستحلاف
انما شرع لحق المشتري اذا كان ينكر ما يدعيه البايع من الزيادة فاذا ترك البايع دعوى الزيادة واخذ الحي ورضي به المشتري
فلا حاجة الى استحلاف المشتري والمعنى هو ترك دعوى الزيادة في الثمن لا ترك ثمن الهالك لان البايع لا يترك من ثمن الهالك
كله وانما يترك الزايد على ما يقر به المشتري ومعنى قوله لا ياخذ شيا اي لا ياخذ من الزيادة التي يدعيها شيا وعلى هذا التقدير
يكون الاستثنا منصرفا الى يمين المشتري ومن اصحابنا من قال ينصرف الاستثنا الى التحالف وهو الظهر لان المانع من التحالف

قال يعني هذه الجارية فقال اما زوجتكها

وهو الهالك

وهو الهالك فتنزل بخروجه من ان يكون مبيعا فصار كان المبيع هو الحي وحده او يرضاه بما اقر به المشتري من ثمن الهالك
ثم يمين لا لاختلاف بينهما الا في ثمن الحي فيتحالفان فايهما نكل لزمه دعوى الاخر ثم تفسير التحالف على قول محمد ظاهر لان الهلاك عنده
لا يوثر فصار كانهما حيان واختلفوا في تفسيره على قول ابي يوسف فقال بعضهم يتحالفان على القايم بحصته من الثمن دون
الهالك لان التحالف للفسخ والفسخ لا يرد على الهالك وهذا لا يقوى لان المشتري لو حلف بالله ما اشترى القايم بالف يكون صادقا
لانه من اشترى شيين بالفي درهم ثم حلف انه ما اشترى احدهما بالف كان صادقا فلم يمتنع عن فلم يفد التحالف فايدته والصحيح
ان يحلف المشتري بالله ما اشتراهما بالفين فان نكل لزمه دعوى الاخر وان حلف يحلف البايع بالله ما باعهما بالف فان
نكل لزمه دعوى المشتري وان حلف فسخ العقد بينهما في القايم وسقط حصته من الثمن ويلزم المشتري حصة الهالك من
الثمن الذي يقر به المشتري فانه يقسم على قيمتهما يوم القبض فما اصاب الحي سقط وما اصاب الهالك لزم المشتري وان
اختلفا في قيمة الهالك فان اقام احدهما بينة تقبل بينته وان اقاما البينة فبينة البايع اولى لانها تثبت الزيادة وان لم يكن
لهما بينة كان القول قول البايع لانه هو المنكر لان الثمن كله كان واجبا على المشتري ثم المشتري يدعي زيادة السقوط بدعوى
قلة قيمة الهالك والبايع ينكر ذلك فكان القول قوله وهو قياس ما ذكر في الاصل في رجل اشترى عبدين وقبضهما ثم رد
احدهما بعيب وهلك الاخر عند المشتري يسقط عنه ثمن ما رد ويجب عليه ثمن ما هلك عنده وينقسم الثمن على قدر قيمتهما وان
اختلفا في قيمة الهالك واقام احدهما بينة تقبل بينته وان اقاما البينة فبينة البايع اولى لانها اكثر اثباتا وان لم يكن لهما بينة كان
القول قول البايع مع يمينه لانهما اتفقا على وجوب كل الثمن ثم المشتري يدعي زيادة السقوط بدعواه ان قيمة الهالك اقل
والبايع ينكر فكان القول له ايضا وهذا الفقه وهو ان الايمان تعتبر فيها الحقيقة لانها تتوجه على احد الخصمين وهما يعرفان
حقيقة الحال فيبنى الامر عليها والبايع منكر حقيقة فكان القول له وفي البينات يعتبر الظاهر لان الشاهدين لا يعلمان حقيقة
الامر فاعتبر الظاهر في حقهما والبايع مدع ظاهرا فلهذا اقبل بينته ايضا وترجحت بالزيادة الظاهرة وعند ابي حنيفة رحمه الله
ان البايع اذا رضي ان يترك حصة الهالك من الثمن يتحالفان عند بعضهم على الوجه الذي ذكرنا لابي يوسف هذا اذا هلك
بعضه بعد القبض وان هلك قبله يتحالفان بالاتفاق وكذا لو رد احدهما بعيب لان الكل يعود الى ملكه فلا يودي الى تفريق الصفقة
على البايع فعلم بهذا ان التعليل بان السلعة اسم لجميعها غير سديد واما اختلافهما في بدل الكتابة فالمذكور هنا قول
ابي حنيفة وقالا يتحالفان وتفسخ الكتابة وهو قول الشافعي لان الكتابة عقد معاوضة يقبل الفسخ وكل واحد منهما مدع
على الاخر لان المولى يدعي بدلا زايدا والعبد ينكره والعبد يدعي استحقاق العتق على المولى عند اداما يقر به والمولى ينكره
فيتحالفان كما اذا اختلفا في الثمن وهو قبل القبض موافق للقياس فيتعدى اليه ولابي حنيفة ان البدل في الكتابة مقابل بفك
الحجر وهو ملك التصرف واليد للحال وقد سلم ذلك للعبد ولا يدعي على مولاه شيا وقد بينا ان التحالف بعد القبض على خلاف القياس
فلا يتحالفان فيكون القول قول العبد لكونه منكرا وانما يصير مقابلا بالعتق عند الادا وقبله لا يقابله اصلا حتى يقال فيه انه
اختلاف قبل القبض وهذا نظير الاجرة فانها مقابلة بالعين المستاجرة عند العقد ثم تنتقل الى المنفعة عند الاستيفا وكذا الكتابة
ليست في معنى البيع صورة ومعنى لان صورة البيع للاسترباح وهو مبني على التضييق والكتابة بخلافه والبيع يقبل الفسخ بعد تمامه
والكتابة لا تقبل الفسخ بعد التمام فلا يكون في معناه فلا يتحالفان يوضحه ان البيع لازم من الجانبين فالمصير الى التحالف فيه مفيد حتى اذا
نكل احدهما لزمه دعوى الاخر ولا يتحقق ذلك في الكتابة لان المكاتب اذا نكل لا يلزمه شي لتمكنه من الفسخ بالتعجيز والدين فيه غير لازم
حتى لا يجوز الكفالة به ولا نسلم انه معاوضة مطلقا لان الكل مال المولى من وجه فلا يكون في معنى البيع فاذا انعدم التحالف وجب اعتبار
الدعوى والانكار فيكون القول للمنكر وهو العبد وان اقام احدهما بينة تقبل بينته لانه نور دعواه بها وان اقاما البينة كانت بينة المولى
اولى لانها تثبت الزيادة الا انه اذا ادى قدر ما اقام البينة عليه يعتق لانه اثبت الحرية لنفسه عند اداء هذا القدر فوجب
قبول بينته على ذلك فصار نظير ما لو كاتبه على الف درهم على انه ان ادى خمس المائة يعتق ولا يمتنع ان يكون عليه بدل الكتابة بعد الحرية
كما ذكرنا وكما لو استحق بدل الكتابة فان الحرية لا ترتفع بعد النزول ويجب عليه البدل واما اذا اختلفا في راس المال بعد
اقالة السلم فلان الاقالة في باب السلم ليس بيعا بل هو ابطال من كل وجه فان راس مال السلم لا يحكم المسلم فيه بالاقالة بل يسقط فلم يكن

الحلف ح

بهما معنى البيع حتى يتحالفا فاعتبر فيه حقيقة الدعوى والمسلم اليه هو المنكر حقيقة فكان القول له ولا يعود السلم ولان المقصود
من التحالف فسخ العقد حتى يعود كل واحد منهما الى راس ماله واليه الاشارة النبوية بقوله عليه السلام تحالفا وترادا والتحالف في
الاقالة في السلم لا يفيد هذا المقصود وهو فسخ الاقالة لان الاقالة في السلم بعد نفاذها لا تحتمل الفسخ بساير اسباب الفسخ الا ترى
انهما لو تقايلا الاقالة لا تنتقض وكذا لو كان راس المال عرضا فقبضه المسلم اليه ثم رده عليه بعيب بقضا قاض ثم هلك قبل
التسليم الى رب السلم لا يعود السلم فكذا بالتحالف لا تنتقض الاقالة ولا يعود السلم بخلاف الاقالة في البيع حيث تنتقض بهذه النواقض
والفقه فيه ان المسلم فيه سقط بالاقالة فلو انفسخت الاقالة لكان حكم انفساخها عود المسلم فيه والساقط لا يحتمل العود بخلاف
الاقالة في البيع لانه عين فامكن عوده الى ملك المشتري قال وان اختلفا في مقدار الثمن بعد الاقالة تحالفا معناه اذا
اختلفا بعد ما تقايلا قبل قبض المبيع بحكم الاقالة فانهما يتحالفان اذا لم يكن لهما بينة ويعود البيع الاول لان التحالف قبل القبض موافق
للقياس لما ان كل واحد منهما مدع ومنكر فيتعدى الى الاقالة كما يتعدى الى الاجارة والى الوارث والى قيمة المبيع فيما اذا استهلك
المبيع غير المشتري ولو قبض البائع المبيع بعد الاقالة فلا تحالف عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد يتحالفان لانه يرى النص
معلولا بعد القبض ايضا قال وان اختلفا في المهر فقضي لمن برهن اي لمن اقام البينة لانه نور دعواه بها وهي كاسمها بينة
قال وان برهنا فللمراة اي اذا اقاما البينة كانت بينة المراة اولى لانها تثبت الزيادة والبينات للاثبات فكانت اولى هذا
اذا كان مهر المثل يشهد للزوج بان كان مثل ما يدعي الزوج او اقل لان الظاهر يشهد للزوج وبينة المراة تثبت خلاف الظاهر
فكانت اولى وان كان مهر المثل يشهد لها بان كان مثل ما تدعيه او اكثر كانت بينة الزوج اولى لانها تثبت الحط وهو خلاف الظاهر
والبينات للاثبات على ما بينا وان كان مهر مثلها لا يشهد لها ولا له بان كان اقل مما ادعته المراة واكثر مما ادعاه الزوج فالصحيح
انهما تهاترا لانهما استويا في الاثبات لان بينتها تثبت الزيادة وبينته تثبت الحط فلا تكون احداهما اولى من الاخرى قال
وان عجزا اي عن اقامة البينة تحالفا ولم يفسخ النكاح لان يمين كل واحد منهما ينفي به ما يدعيه صاحبه من التسمية فيبقى العقد بلا تسمية
وذلك غير مفسد للنكاح فلا حاجة الى الفسخ بخلاف البيع قال بل يحكم مهر المثل فقضي بقوله لو كان كما قال او اقل وبقولها
لو كان كما قالت او اكثر وبه لو بينهما اي بين ما قالته هي وبين ما قاله هو لانه لما انتفى بيمينهما التسمية احتيج الى تحكيم مهر المثل
فيقضي بقول من يشهد له مهر المثل وان لم يشهد لواحد منهما بان كان اقل مما ادعت واكثر مما اقر به هو قضي بذلك وهذا التخريج
الكرخي رحمه الله وتخريج الرازي خلاف ذلك فانه يبدا باليمين اولا فيجعل القول لمن يشهد له الظاهر وهو مهر المثل مع يمينه وان
لم يشهد لواحد منهما بان كان بينهما تحالفا ويبدا بيمين الزوج لتعجيل الفائدة وقد بيناه مفصلا في النكاح وعند ابي يوسف لا يتحالفان ويكون
القول قول الزوج مع يمينه الا ان ياتي بشي مستنكر وقد بيناه في النكاح قال ولو اختلفا في الاجارة قبل الاستيفا تحالفا
يعني قبل استيفا المنافع لان الاجارة قبل قبض المنفعة نظير البيع قبل قبض المبيع من حيث ان كل واحد منهما مدع على صاحبه ومنكر
لما يدعيه صاحبه ومن حيث انها تحتمل الفسخ وهما عقد معاوضة فان قيل قيام المعقود عليه شرط التحالف والمنفعة معدومة
فوجب ان لا يجري فيها التحالف قلنا في المعدوم يجري التحالف كما في السلم ولان العين المستاجرة اقيمت مقام المنفعة في حق
ايراد العقد عليها فصارت كانها قايمة ثم ان كان الاختلاف في الاجرة يبدا بيمين المستاجر وان وقع في المنفعة يبدا بيمين الموجر وايهما
نكل لزمه دعوى الاخر وايهما اقام البينة قبل بينته وان اقاماها فبينة الموجر اولى ان كان الاختلاف في الاجرة وان كان الاختلاف في
المنفعة فبينة المستاجر اولى وان كان الاختلاف فيهما فبينة الموجر اولى في الاجرة وبينة المستاجر اولى في المنفعة لان البينة
للاثبات فما كان اكثر اثباتا كان اولى قال وبعده لا والقول قول المستاجر اي ان اختلفا بعد استيفا المنافع لا يتحالفان
وكان القول قول المستاجر مع يمينه لان فايدة التحالف الفسخ والمنافع المستوفاة لا يمكن فسخ العقد فيها فامتنع التحالف
وهذا عندهما ظاهر لان هلاك المعقود عليه يمنع التحالف عندهما وكذا عند محمد لان الهلاك انما لا يمنع عنده في المبيع لما ان له
قيمة تقوم مقامه فيتحالفان عليها ولو جرى التحالف هنا وفسخ العقد فلا قيمة لان المنافع لا تتقوم بنفسها بل بالعقد وبالفسخ
يرتفع العقد فيتبين انه لا عقد فاذا امتنع التحالف كان القول قول المستاجر لانه هو المنكر قال والبعض معتبر بالكل
معناه اذا استوفى بعض المنافع وبقي البعض يعتبر كل واحد منهما بالكل حتى يمتنع التحالف في المستوفى ويكون القول فيه قول

بلغ مقابله على الاصل

المستاجر



المستاجر كما لو استوفى الكل ويجري التحالف في الباقي ويفسخ العقد فيه كما اذا لم يستوف شيا وهذا بالاجماع فابو يوسف
مر على اصله في هلاك بعض المبيع فان التحالف فيه عنده يتقدر بقدر الباقي فكذا هنا وهما خالفا اصلهما في المبيع والفرق لمحمد ما بيناه
في استيفا الكل من ان المنافع لا تتقوم الا بالعقد فلو تحالفا لا يبقى العقد فلم يمكن ايجاب شي والفرق لابي حنيفة ان العقد في الاجارة
ينعقد ساعة فساعة على حسب حدوث المنافع فيصير كل جزء من المنافع كالمعقود عليه عقدا مبتدا على حدة فلا يلزم من
تعذر التحالف في الماضي التعذر فيما بقي اذ هما في حكم عقدين مختلفين فيتحالفان فيه بخلاف ما اذا هلك بعض المبيع حيث يمتنع
التحالف فيه عنده في الكل لانه عقد واحد فاذا امتنع في البعض امتنع في الكل ضرورة كيلا يودي الى تفريق الصفقة على البائع
على ما بينا من قبل قال واذا اختلف الزوجان في متاع البيت فالقول لكل واحد منهما فيما يصلح له لان الظاهر يشهد له
ولا فرق في ذلك بين ان يكون النكاح قايما بينهما او لم يكن قايما وما يصلح للرجل العمامة والقبا والقلنسوة والطيلسان والسلاح
والمنطقة والكتب والقوس والدرع الحديد فيكون القول فيها قوله مع يمينه لما بينا وما يصلح للمراة الخمار والدرع والاساور
وخواتيم النسا والحلي والخلخال وامثال ذلك فان القول فيها قولها مع يمينها لما ذكرنا الا اذا كان الزوج يبيع هذه
الاشيا فلا يكون القول قولها لتعارض الظاهرين وكذا اذا كانت المراة تبيع ما يصلح للرجال لا يكون القول قوله في ذلك
قال وله فيما يصلح لهما اي اذا اختلفا فيما يصلح لهما كان القول قوله لان المراة وما في يدها في يد الزوج والقول
لصاحب اليد في الدعاوي بخلاف ما يختص بالمراة لان ظاهره يقابله ظاهر اخر من جهتها فيتعارضان فيترجح بالاستعمال
من جهتها والذي يصلح لهما الفرش والامتعة والاواني والرقيق والعقار والمواشي والنقود قال فان مات احدهما
فللحي اي اذا مات احد الزوجين واختلف الحي منهما مع ورثة الاخر كان المتاع للحي ومراده من المتاع ما يصلح لهما وهو المشكل
وما لا اشكال فيه وهو ما يصلح لاحدهما ولا يصلح للاخر فهو على ما كان قبل الموت ويقوم وارثه مقامه فيه وهذا عند ابي حنيفة
رحمه الله وخالفه ابو يوسف في المشكل فقال يدفع الى المراة من المشكل ما يجهز به مثلها والباقي للزوج مع يمينه ولورثته
بعد موته وقال محمد مثل ما قال ابو حنيفة ان ما يصلح لاحدهما فهو له وما يصلح لهما فهو للزوج الا ان قوله هذا لا يختلف بين ان يكون
في حيوتهما او بعد موت احدهما والحاصل انهم اتفقوا ان ما يصلح لاحدهما فهو لمن يصلح له في الحيوة والموت حتى تقوم ورثته مقامه
واختلفوا فيما يصلح لهما فابو حنيفة جعله للزوج في حال حيوتهما وللباقي منهما بعد موت احدهما ومحمد جعله للزوج في الحالتين
وابو يوسف جعل منه للمراة قدر ما يجهز به مثلها في الحالتين لانها تاتي بالجهاز عادة فكان الظاهر شاهدا لها وهو اقوى من
ظاهر يد الزوج فيبطل به ظاهره ولا معارض في الباقي فيعتبر ولمحمد في الاستوا بين الحالتين ان الورثة يقومون مقام الميت
لانهم خلفاوه فلا يتغير الحكم في المشكل بالموت كما لا يتغير في غير المشكل ولابي حنيفة رحمه الله ان يد الباقي منهما اسبق الى
المتاع لان الوارث ثبتت يده بعد موت المورث فيقع به الترجيح كما يقع بالصلاحية للاستعمال على ما بينا بل اولى لان لليد له
رجحانا مطلقا حتى يرجح به في غير هذا الباب بخلاف الصلاحية ولان يد الباقي منهما يد نفسه ويد الوارث خلف عن يد المورث
فلا تعارض الاصل وقال زفر رحمه الله المشكل بينهما نصفان والباقي مثل ما قال ابو حنيفة وعنه ان المتاع كله بينهما نصفان
وبه قال مالك والشافعي لانهما استويا في سبب الاستحقاق اذ هما ساكنان في بيت واحد والبيت مع ما فيه في ايديهما ولا معتبر
بالشبه في الخصومات الا ترى ان اسكافا وعطارا لو اختلفا في آلة الاساكفة او آلة العطارين وهي في ايديهما قضي بها بينهما
نصفان ولا ينظر الى ما يصلح لاحدهما لانه قد يتخذه لنفسه او للبيع فلا يصلح مرجحا وقال الحسن البصري المتاع كله للمراة ولبس
للرجل الا ما عليه من ثياب بدنه لان المراة هي الساكنة فيه ولهذا تسمى قعيدته ويد صاحب البيت على ما في البيت اقوى
والظهر من يد غيره وفي الدعاوي يقدم صاحب اليد وقال ابن ابي ليلى المتاع كله للزوج كيف ما كان لان المراة في يد الزوج
فما في البيت ايضا يكون في يده وان كان البيت لها الا ترى انه صاحب البيت وان البيت مضاف اليه فصار بمنزلة الموجر له
مع المستاجر اذا اختلفا في متاع المنزل فان القول للمستاجر لكونه مضافا اليه بالسكنى وليس للموجر سوى ما عليه من
ثياب بدنه فكذا هذا وهذه هي المسبعة وقد ذكرنا الاقاويل السبعة بحمد الله تعالى قال ولو احدهما مملوكا فللحر
في الحيوة وللحي في الموت اي لو كان احد الزوجين مملوكا واختلفا في متاع البيت كان المتاع للحر في حال حيوتهما وللحي منهما

مسئلة المسبعة

بعد موت احدهما ايهما كان لان يد الحرا فوي لا تفابد ملكي ولا كذلك يد المملوك واما اذا مات احدهما فلا بد للميت فخلفت يد الحي
عن المعارض فكان للحي منهما هكذا ذكر الحصر في الهداية والجامع الصغير للصدر الشهيد وصدر الاسلام وشمس الايمة الحلواني
وفخر الاسلام وقاضي خان وقال شمس الايمة السرخسي رحمه الله في شرح الجامع الصغير وكذا ان مات احدهما كان المتاع للحر منهما
قال وقع في بعض النسخ للحي منهما وهو سهو وهذا على الخلافية قول ابي حنيفة وقالا العبد الماذون له في التجارة والمكاتب كالحر لان لهما
يدا معتبرة في الخصومات ولهذا لو اختصم الحر والمكاتب في شي وهو في ايديهما يقضي به بينهما لاستوايهما في اليد ولو كان في يد ثالث
واقاما البينة استويا فيه حتى يقضي به بينهما فكذا في متاع البيت وابو حنيفة يقول ان يد المملوك لا تكون مساوية ليد الحر فان يده
بنفسه من كل وجه ويد المملوك يد الغير وهو المولى من وجه ولان يد الحر يد ملكي حقيقة ويد المملوك ليست بيد ملك فكانت يد الحر اقوى
فترجحت به في حق متاع البيت الا ترى انها تترجح بالصلاحية فهذا اولى ان تترجح به بخلاف ساير الخصومات فانها لا تترجح بالصلاحية
فكذا لا تترجح بالحرية لان الظاهر هنا يشهد بالاستعمال فكانت الصلاحية والملك فيه اقوى دلالة عليه فترجحت وبهذا يجاب عن
قول زفر ومن قال بقوله في استدلالهم على التنصيف باختلاف العطار والاسكاف في الة احدهما فيما تقدم والله اعلم بالصواب

فصل قال قال المدعا عليه هذا الشي اودعنيه او اجرنيه او اعارنيه فلان الغايب او رهنه
او غصبته منه وبرهن عليه دفعت خصومة المدعي لانه اثبت ببينته ان العين وصل اليه من جهة الغايب وان يده ليست
بيد خصومة فصار كما اذا اقر المدعي بذلك او اثبت ذو اليد اقراره به والشرط اثبات هذه الاشياء دون الملك حتى لو شهدوا بالملك
للغايب دون هذه الاشياء لم تندفع الخصومة وبالعكس تندفع وقال ابن شبرمة لا تندفع الخصومة ولو اقام البينة به لانه بظاهر يده
صار خصما ولا يخرج عنه باقامة البينة لان الملك لا يثبت بها للغايب لعدم الخصم عنه ولا ولاية لاحد في ادخال الشي في ملك غيره بغير رضاه
وخروجه من ان يكون خصما في ضمن ثبوت الملك لغيره فلا يثبت المتضمن بدون اصله كالوصية الثابتة في ضمن البيع بالمحاباة تبطل ببطلان
البيع فصار نظير ما لو ادعاها بعد هلاكها او ادعا عليه الفعل كالغصب ونحوه وقال ابن ابي ليلى تندفع الخصومة باقراره للغايب من غير
اقامة البينة لان كلامه اقرار منه بالملك للغايب والاقرار موجب للحق بنفسه لخلوه عن التهمة فالتحق بالبينة فيثبت ما اقر به بمجرد
الاقرار الا ترى ان من اقر بعين لغايب ثم اقر بها للحاضر فرجع الغايب وصدقه يومر بالتسليم اليه وكذا الصحيح لو اقر لغيره بشي ثم مرض
فصدقه المقر له في مرضه كان اقراره اقرار الصحيح وكذا لو اقر بشي لشخص ثم غاب يقضي عليه به ويوخذ من ماله ولو لم يكن اقراره موجبا
بنفسه لما كان كذلك ولانه لا يخلو اما ان يكون صادقا او كاذبا فان كان صادقا فلا خصومة بينهما وان كان كاذبا فاقراره على نفسه
صحيح فيثبت به ان يده يد حفظ لا يد خصومة قلنا ان بينته اثبتت امرين الملك للغايب وهو ليس بخصم فيه فلا يثبت ودفع الخصومة
عن نفسه وهو خصم فيه فيثبت في حقه كالوكيل بنقل المراة او الامة اذا اقامت بينة على الطلاق او العتاق تقبل في حق قصر يد الوكيل
دون ثبوت الطلاق او العتاق على ما بيناه من قبل فصار كان المدعي اقر بذلك او اثبت اقراره به وهذا لان مقصود ذي اليد اثبات يد حافظة
لنفسه لا اثبات الملك للغايب وهو خصم في اثبات يده فتثبت دون الملك للغايب ولا يمكن دفعها بمجرد اقراره لان الخصومة توجهت
عليه بظاهر يده ولهذا يجبر بالحضور ويوخذ منه الكفيل فلا يقدر على دفعها الا بحجة كما اذا ادعا حالة غريبة على غيره ولان دفعها بلا بينة
يودي الى اتوا الحقوق لان احدا لا يعجز عنه وقوله وخروجه من ان يكون خصما في ضمن ثبوت الملك لغيره الى اخره قلنا ثبوت الملك
متوقف على قبوله فيتوقف بواجبه واندفاع الخصومة منها فيتوقف عليه حتى اذا صدقه تبين ان ملكه كان ثابتا من وقت الاقرار
وان يده كانت حافظة لا يد خصومة ولهذا يومر بالتسليم الى المقر له اذا حضر ويعتبر حاله من الصحة والمرض في تلك الحالة ويسلم القاضي
المقر به الى المقر له اذا غاب المقر بعد اقراره عنده بخلاف ما اذا ادعى العين بعد هلاكها عنده حيث لا تندفع الخصومة عنه وان اقام بينة على
انها كانت وديعة عنده بالاتفاق لان المدعي بعد هلاك العين يدعي عليه القيمة وهي دين في ذمته الا ترى ان القاضي يقضي بها على مودع الغاصب
فلا يتبين ان ذمته كانت لغيره وفي العين يتبين وبخلاف ما اذا ادعا الفعل عليه كالغصب وغيره لان ذا اليد صار خصما للمدعي
باعتبار دعوى الفعل عليه فلا تندفع الخصومة باقامة البينة ان العين لغيره الا ترى ان دعوى الفعل يجوز على غير ذي اليد فلا تندفع
بالتحويل ودعوى الملك لا يجوز فتندفع بالتحويل لانه صار خصما له باعتبار يده فاذا اثبت بالبينة ان يده حافظة وليست يد خصومة
اندفعت الخصومة عنه وقال ابو يوسف اخرا ان كان المدعا عليه صالحا فالجواب كما ذكرنا وان كان معروفا بالحيل والانتقال لا تندفع عنه

الخصومة

هذه مخمسة كتاب الدعوى

الخصومة وان اقام بينة ان العين للغايب لان المحتال من الناس ياخذ مال غيره غصبا ويدفعه سرا الى غريب يريد ان يغيب من البلدة
ويواعده ان يرده اليه على رؤس الاشهاد فيمكنه الاشهاد على ان هذا الشي اودعه غيره عنده ما يدعيه صاحبه فيضيع بذلك ماله
فيجب على القاضي ان ينظر في احوال الناس ويعمل بمقتضى حالهم الى هذا القول بعد ما ولي القضا وابتلي بامور الناس وليس الخبر كالعيان
وهذا كله فيما اذا قال الشهود نعرف صاحب المال وهو المودع او المعير باسمه ونسبه ووجهه لان المدعي يمكنه ان يتبعه وان
قالوا لا نعرفه بشي من ذلك لا يقبل القاضي شهادتهم ولا تندفع الخصومة عن ذي اليد بالاجماع لانهم ما احالوا المدعي على رجل معروف
يمكن مخاصمته ولعل المدعي هو ذلك الرجل ولو انه قبلت لبطل حقه ولانه لو كان المدعي هو المودع لا تبطل وان كان غيره تبطل فلا تبطل بالشك
والاحتمال دفعا للضرر عنه ولو قالوا نعرفه بوجهه ولا نعرفه باسمه ونسبه لا تندفع الخصومة عند محمد لانها توجهت عليه باليد
فلا تندفع عنه الا اذا احاله على معروف يمكن الوصول اليه كيلا يتضرر المدعي والمعرفة بوجهه فقط لا يكون معرفة الا ترى الى قوله
عليه السلام لرجل اتعرف فلانا فقال نعم فقال هل تعرف اسمه ونسبه فقال لا فقال اذا لا تعرفه وكذا لو حلف لا يعرف فلانا وهو
لا يعرفه الا بوجهه لا يحنث فاذا لم يكن معروفا الا بوجهه عند الشهود لا يتمكن المدعي من اتباعه فيتضرر باندفاعها عنه وعند
ابي حنيفة تندفع الخصومة عنه لان ذا اليد اثبت ببينته ان العين اخذها من غير المدعي وان يده يد حفظ اذ الشهود يعرفون له
المودع بوجهه ويقولون انه غير هذا المدعي ومقصود ذي اليد اثبات يد حافظة وان العين ليست لهذا الحاضر وهذه البينة
كافية لهذا المقصود وحصول الضرر للمدعي بعدم التمكن من اتباعه مضاف الى نفسه حيث نسي خصمه او الى شهوده حيث لم يعينوا
له خصمه فاضروا به ونحن نسلم انه بمثله لا يثبت التعريف ولكن ليس تعريف خصمه على ذي اليد وانما عليه ان يثبت انه ليس بخصم له
وان يده يد حفظ وذلك يحصل بمثله ولا يحتاج فيه الى معرفته من كل وجه وينبغي ان يكون على قول ابي يوسف على التفصيل الذي
ذكرنا وتسمى هذه المسالة مخمسة كتاب الدعوى لان فيها خمس صور من دعوى الوديعة والعارية وغيرهما او فيها اختلاف خمسة
من الايمة وقد بيناه بحمد الله تعالى قال وان قال ابتعته من الغايب او قال المدعي غصبته او سرق مني وقال ذو اليد
اودعنيه فلان وبرهن عليه لا اي لا تندفع الخصومة في هذه الصور وان اقام المدعا عليه بينة انه اودعه فلان لان ذا اليد في
المسالة الاولى بدعواه الشرا من الغايب صار معترفا بان يده يد ملك فيكون معترفا بانه خصم وفي المسالة الثانية ان المدعي
لما قال لصاحب اليد غصبته مني صار ذو اليد خصما باعتبار دعوى الفعل عليه وفيه لا يمكنه الخروج عنها بالاحالة على غيره لان
اليد في الخصومة فيها ليس بشرط حتى يصح دعواه على غير ذي اليد ولا تندفع الخصومة بانتفا يده حقيقة بخلاف دعوى الملك
المطلق وقد ذكرناه من قبل ولو اقام الخارج البينة فقضي له به ثم جا المقر له الغايب واقام بينة على ذلك تقبل بينته لان
الغايب لم يصر مقضيا عليه وانما قضي على ذي اليد خاصة وفي الثالثة قول المدعي سرق مني يكون دعوى للفعل عليه في المعنى
استحسانا وانما جعله بالبنا للمفعول لاجل الستر عليه كيلا تقطع يده فصار كانه قال له سرقته مني وقال محمد رحمه الله تندفع
الخصومة عنه وهو القياس لانه لم يدع عليه الفعل فصار كما لو قال غصب مني على البنا للمفعول ووجه الاستحسان ما بيناه وهذا
بخلاف مسالة الغصب لانه لم يدع عليه الفعل وليس فيه ما يوجب العدول عنه اذ الحد لا يجب على فاعله فلا يحترز عن كشفه
ولو ادعا انه اشتراها من ذي اليد وقبضها ونقد الثمن واقام ذو اليد البينة ان فلانا اودعها اياه اندفعت الخصومة وان ادعا
على ذي اليد فعلا لان المدعا عقد استوفي احكامه فصار كالعدم فكان كدعوى ملك مطلق حتى لو لم يشهد واعلى قبضه لم تندفع
قال وان قال المدعي ابتعته من فلان وقال ذو اليد اودعنيه فلان ذلك سقطت الخصومة لانهما اتفقا على ان اصل
الملك لغير المدعي فيكون وصوله الى يده من جهة غير المدعي ضرورة فلم يكن ذو اليد خصما ولا للمدعي اخذه منه الا ان يقيم البينة
ان فلانا وكله بقبضه فياخذه لكونه احق بالحفظ ولو صدقه ذو اليد في شرايه منه لا يامره القاضي بالتسليم اليه حتى لا يكون قضا
على الغايب باقراره وهي عجيبة ولو قال ذو اليد اودعنيه وكيل فلان ذلك لا تندفع الخصومة الا ببينة لان وصول الدار الى يد ذي
اليد لم يثبت من جهة من اشتري هو منه لانكار ذي اليد ولا من جهة وكيله لانكار المدعي وكذا لو اثبت بالبينة انه دفعها الى الوكيل
ولم يشهد وان الوكيل دفعها الى ذي اليد بخلاف المسالة الاولى وهي مسالة الكتاب لان وصول العين اليه من جهة الغايب ثبت
بتصادقهما باقرار ذي اليد نصا وباقرار المدعي ضرورة لان الشرا منه لا يصح ما لم يكن المبيع في يده والظاهر انه وصل اليه من جهته ولو قال

ذو اليد ان فلانا اودعنيه العين فقال المدعي كان اودعك اياها ثم وهبها منك او باعك اياها وانكر ذو اليد استحلف بالله
انه ما وهبها له ولا باعها منه فان نكل عن اليمين جعله خصما لان نكوله كاقراره بذلك وقد بينا ان اقراره بالشرا اعتراف منه بانه خصم
وان حلف لم يكن خصما ولا يحتاج الى اقامة البينة بالوديعة لاقرار المدعي بها

## باب ما يدعيه الرجلان

قال برهنا على ما في يد اخر قضي لهما يعني اذا ادعا اثنان عينا في يد غيرهما وزعم كل واحد منهما انها ملكه ولم يذكرا سبب
الملك ولا تاريخه قضي بالعين بينهما لعدم الاولوية وعن الشافعي انهما تتهاتران وعنه انه يقرع بينهما لان احدي الطائفتين كاذبة
بيقين لاستحالة ان يملك شخصان عينا واحدة كل واحد منهما كلها فتتعين التهاتر لعدم الاولوية كما في دعوى النكاح او المصير الى القرعة
لما روي انه عليه السلام اقرع بين رجلين تنازعا في امة واقام كل واحد منهما بينة انها له فقال اللهم انت تقضي بين عبادك بالحق
ثم قضي بها لمن خرجت له قرعته ولان القرعة لتعيين المستحق اصل في الشرع كما في القسمة وقال مالك يقضي لاعدلهما بينة لان الشهادة
تصير حجة بالعدالة فالاعدل اقوى في الحجية فلا يزاحمه الضعيف وقال الاوزاعي يقضي لمن كان شهوده اكثر عددا لان طمانينة
القلب الحاصلة به ارجح ولنا ما روي عن ابي موسى ان رجلين ادعيا بعيرا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فبعث كل واحد
منهما بشاهدين فقسمه رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما نصفين رواه ابو داود وعن ابي موسى ان رجلين اختصما الى
رسول الله صلى الله عليه وسلم في دابة ليس لواحد منهما بينة فجعلها بينهما نصفين رواه ابو داود والنسائي واحمد وغيرهم
ولانهما استويا في سبب الاستحقاق وهو قابل للاشتراك فيستويان في الاستحقاق كالموصى لهما بان اوصى لكل واحد منهما بالثلث
فانه يقسم الثلث بينهما نصفين وكذا الغرمان في التركة بخلاف النكاح لانه لا يقبل الاشتراك فتعين التهاتر ولان البينات من حجج
الشرع فيجب العمل بها ما امكن وقد امكن هنا لان الايدي قد تتوالى في عين واحدة في اوقات مختلفة فيعتمد كل فريق ما شاهد
من السبب المطلق للشهادة وهو اليد فيحكم بالتنصيف بينهما ولا يجوز الترجيح بكثرة الشهود او عدالتهم لحصول المقصود بالكل
وهو الامتناع عن الكذب وكذا لا يجوز الترجيح بكثرة العدد لان الترجيح يكون بقوة في الدليل لا بكثرته وما روي انه عليه السلام
اقرع بينهما ان صح فهو محمول على انه كان في وقت كان القمار مباحا ثم انتسخ بانتساخ القمار الا ترى ان القرعة لتعيين
الاستحقاق بها لا يجوز لكونها قمارا فكذا التعيين المستحق وانما يقرع في القسمة لتطييب القلوب ونفي التهمة لا للاستحقاق
الا ترى ان للامام ان يقسم بلا قرعة فلا يكون ذلك من باب القمار قال وعلى نكاح امراة سقطا وهي لمن صدقته او سبقت
بينته يعني لو اقام اثنان بينة على ان هذه المراة زوجته تهاترت البينتان لتعذر القضا بهما اذ النكاح لا يقبل الاشتراك
وهي زوجة لمن صدقته منهما لان النكاح مما يحكم به بتصادق الزوجين فيرجع الى تصديقها فيجب اعتبار قولها ان احدهما زوجها
او سبقها نكاحا فيكون هو اولى ولا يعتبر قولها الا ان تكون من نقلها او من الدخول بها دليل على سبق عقده الا ان يقيم الاخر
البينة انه تزوجها قبله فيكون هو اولى لان التصريح يفوت الدلالة فلا يعتبر معه فصار نظير ما لو ادعا رجل نكاح امراة
واقام بينة فحكم له به حتى لا تقبل دعوى احد النكاح فيها بعده لكونها اقوى لاتصال القضا بها وهو المراد بقوله او سبقت
بينة احدهما لانها سبقت وحكم بها كما ذكرت فلا تنقض بغير المذاكرة الا اذا اثبتت الثانية ان نكاحه اسبق فحينئذ يكون هو
اولى لان الثابت بالبينة كالثابت عيانا فحاصله انهما اذا تنازعا في امراة واقاما البينة فان ارخا وكان تاريخ احدهما
اقدم كان هو اولى وان لم يؤرخا او استوى تاريخهما وان كان مع احدهما قبض كالدخول بها او نقلها الى منزله كان هو
اولى وان لم يوجد شي من ذلك يرجع الى تصديق المراة قال وعلى الشرا منه لكل نصفه بنصف الثمن ان شا اي لو اقام
كل واحد من الخارجين بينة على الشرا من ذي اليد بلا تاريخ كان لكل واحد منهما نصفه بنصف الثمن ان شا وان شا ترك لانهما لما
استويا في السبب وجب على القاضي ان يقضي به بينهما لتعذر القضا بكله لكل واحد منهما على ما بينا فيتخير كل واحد منهما لتغير
شرط عقده عليه فصار نظير الفضوليين اذا باع كل واحد منهما عبدا واحدا من رجل واجاز المولى البيعين وهذا لانه لما جهل
التاريخ جعل كانه باع كله من كل واحد منهما في وقت واحد حكما وان لم يكن ذلك حقيقة او يحمل على ان البيع لكل واحد منهما صدر
من وكيله وذلك ممكن في وقت واحد قال وبابا احدهما بعد القضا لم ياخذ الاخر كله اي لو قضي به القاضي بينهما وابا
احدهما ان ياخذ المبيع بل اختار الفسخ فليس للاخر ان ياخذ كله لانه صار النصف مقضيا عليه فانفسخ البيع فيه وانما قلنا ذلك لانه

الا اذا كانت في بيت احدهما
او دخل بها احدهما ح

ببينته استحق جميعه وكان يسلم له لولا بينة صاحبه ولما قضي القاضي به بينهما صار مستحقا عليه وانفسخ البيع في النصف فلا
يكون له اخذه بعد الانفساخ بخلاف ما لو ترك احدهما قبل القضا به بينهما حيث يكون للاخر ان ياخذ جميعه لانه اثبت ببينته
انه اشترى الكل وانما يرجع الى النصف بالمزاحمة من ضرورة القضا به بينهما ولم يوجد فصار نظير تسليم احد الشفيعين فانه
ان كان قبل القضا فللاخر ان ياخذ كل المبيع وان كان بعده فليس له ان ياخذ الا النصف لانه يستحق بالسبب كله وانما انقسم
للمزاحمة من ضرورة القضا به بينهما على ما بينا قال وان ارخا فللسابق لانهما لما ادعيا الشرا من ذي اليد اتفقا على
انه مالك للمبيع ثم اثبت احدهما الشرا منه في وقت لا ينازعه فيه احد فاندفع به الاخر بخلاف ما اذا ادعا كل واحد منهما
الشرا من رجل اخر غير الذي يدعي الشرا منه الاخر حيث لا يترجح فيه صاحب التاريخ الاسبق لان كل واحد منهما فيه خصم عن
بايعه في اثبات الملك له وملك بايعهما لا تاريخ فيه فصار كان البايعين حضرا واثبتا الملك لانفسهما مطلقا من غير تاريخ وكذا لو
ارخت احداهما ولم تؤرخ الاخرى كان صاحب التاريخ اولى لانهما اتفقا على ان الملك للبايع ولم يثبت الملك لهما الا بالتلقي منه
وان شراهما حادث فالحادث يضاف الى اقرب الاوقات الا اذا اثبت التاريخ فيثبت تقدمه به فلهذا كان المؤرخ اولى بخلاف
ما اذا اختلف بايعهما على ما بينا وبخلاف ما اذا ادعيا الملك ولم يدعيا الشرا من ذي اليد حيث لا يكون صاحب التاريخ
اولى عند ابي حنيفة ومحمد على ما نبين فرقه من قريب ان شا الله تعالى قال والا فلذي القبض اي ان لم يكن لهما
تاريخ ومع احدهما قبض كان صاحب القبض اولى لان تمكنه من قبضه دليل على سبق شرايه ولانهما استويا في اثبات الشرا من ذي اليد
وترجح احدهما بالقبض فلا ينقض قبضه المعاين المتحقق بالاحتمال والشك حتى لا ينقض بتاريخ الاخر ايضا لبقاء الاحتمال
فيه الا اذا اثبت شراه قبل شرا صاحب اليد فحينئذ يكون هو اولى لانقطاع الاحتمال وهذا بخلاف ما اذا اختلف بايعهما
ولاحدهما قبض حيث يكون فيه غير القابض اولى لانهما يحتاجان الى اثبات الملك لبايعهما اولا فاذا اجتمع فيه في حق البايعين
بينة الخارج وبينة ذي اليد فكانت بينة الخارج اولى وفيما نحن فيه لا يحتاجان الى اثبات الملك للبايع لثبوته بتصادقهما فكان
المنظور اليه سبب الاستحقاق لهما فقط والسبب في حق القابض اقوى لما ذكرنا بالقبض قال والشرا احق من الهبة معناه
اذا ادعي احدهما شرا من شخص وادعا الاخر هبة وقبضا من ذلك الشخص بعينه واقاما البينة ولا تاريخ معهما كان الشرا اولى لانه
لكونه معاوضة من الجانبين ومثبتا للملك بنفسه بخلاف ما اذا اختلف المملك لهما او كان معهما تاريخ حيث لا يكون الشرا
فيه اولى لانهما عند اختلاف المملك يصير كل واحد منهما خصما عن مملكه لحاجته الى اثبات الملك وهما في ذلك سوا وفيما اذا
اتحد المملك لا يحتاجان الى اثبات الملك له لثبوته باتفاقهما وانما حاجتهما الى اثبات سبب الملك لانفسهما وفيه يقدم الاقوى
وفيما اذا كان معهما تاريخ والمملك لهما واحد كان الاقدم منهما تاريخا لثبوت ملكه في وقت لا ينازعه فيه احد بخلاف ما اذا كان
المملك لهما مختلفا حيث لا يعتبر فيه سبق التاريخ على ما نبينه من قريب ان شا الله وكذا الشرا مع الصدقة في جميع ما ذكرناه
من الاحكام لما بينا من المعنى ودعوى الهبة والصدقة مع القبض فيهما مستويان لاستوائهما في وجه التبرع ولا ترجيح
للصدقة باللزوم لان اثر اللزوم يظهر في ثاني الحال وهو عدم التمكن من الرجوع في المستقبل والترجيح يكون بمعنى
قائم في الحال ولان الرجوع انما امتنع لحصول المقصود بها وهو الاجر لا لقوة في السبب ولو حصل المقصود بالهبة لا يرجع
ايضا كما اذا كانت لذي الرحم المحرم او عوضه الموهوب له عنها والصدقة قد لا تكون لازمة بان كانت لغني وهذا فيما لا يحتمل
القسمة من غير خلاف لان الشيوع لا يضره واختلفوا فيما يحتمل القسمة والاصح انه لا يصح لانه تنفيذ الهبة في الشايع فصار كاقامة
البينتين على الارتهان وقيل هذا قول ابي حنيفة وعندهما يجوز بنا على ان هبة الواحد من اثنين جايز عندهما خلافا له وهذا
لان الملك يستفاد بقضا القاضي وقضاؤه كهبة الواحد من اثنين وقيل يجوز بالاجماع لان الشيوع طاري اذ كل واحد منهما
اثبت قبض الكل ثم حصل الشيوع بعد ذلك وذلك لا يمنع صحة الهبة والصدقة والاصح انه لا يجوز بالاجماع لانا لو قضينا لكل
واحد منهما بالنصف فانما نقضي له بالعقد الذي شهد به شهوده وعند اختلاف العقدين لا تجوز الهبة من رجلين بالاجماع وهذا
فيما اذا لم تؤقت البينتان واما اذا وقتتا فصاحب الوقت الاقدم اولى وان لم يؤقتا ومع احدهما قبض كان هو اولى وكذا اذا
اوقت صاحبه على ما بينا في الشرا من ذي اليد قال والشرا والمهر سوا يعني اذا ادعا احدهما شراء عين من رجل

وادعت امراه ان ذلك الرجل تزوجها علي ذلك العين فهما سوا لاستوا السببين في القوة لان كل واحد منهما عقد معاوضة ه
ويثبت الملك بنفسه بخلاف الهبة والبيع علي مابينا ثم للمراة نصف العين ونصف قيمة العين علي الزوج لاستحقاق نصف المسمي
والمشتري نصف العين ويرجع بنصف الثمن ان شا وان شا فسخ البيع لتفرق الصفقة عليه وهذا عند ابي يوسف رحمه الله
وقال محمد رحمه الله الشرا اولي ولها علي الزوج قيمة العين لان العمل بالبينتين ممكن فيصار اليه اذ البينة من حجج الشرع والعمل
بها مهما امكن واجب وقد امكن العمل بهما بتقديم الشرا اذ النكاح علي عين مملوكة للغير جايز ويجب قيمته عند تعذر تسليمها
بخلاف العكس لان تقدم النكاح مبطل للبيع اذ لا يجوز بيع ملك الغير من غير اجازة المالك قلنا المقصود من السبب حكمه وحكم
النكاح ملك المسمي فيه ومتي قدرنا متاخرا لم يوجب حكمه فلا يصار اليه كما لا يصار الي تاخر الشرا فيجعل كانهما وقعا معا وهما سوا في
افادة ملك العين فلا تقدم احدهما علي الاخر كدعوي الشرا منهما بل القياس ان يكون النكاح اولي من الشرا لانه اقوي الا تري انه يفيد
ملك العين والتصرف بنفس العقد ولا يبطل بالهلاك قبل التسليم الا انا سوينا بينهما لما ذكرنا ولان فيما قاله محمد رحمه الله اثبات
تاريخ لم يشهد به احد وهو لا يمكن اثباته الا بحجة قال والرهن احق من الهبة يعني لو ادعا احدهما رهنا وقبضا والاخر هبة
وقبضا من صاحب اليد واقاما البينة ولم يكن مع واحد منهما تاريخ ولا قبض كان الرهن اولي وهذا استحسان والقياس ان يكون
الهبة اولي لانها تثبت الملك والرهن لا يثبته فكانت البينة المثبتة للزيادة اولي وهذا رواية كتاب الشهادات وجه الاستحسان
ان الرهن مضمون والهبة امانة والمضمون اقوي فكان اولي بخلاف الهبة بشرط العوض لانها بيع انتها والبيع اولي لكونه عقد
ضمان يثبت الملك للحال صورة ومعني والرهن لا يثبته الا عند الهلاك معني لا صورة قال ولو برهن الخارجان علي الملك
والتاريخ او علي الشرا من واحد فالاسبق احق اي لو اقام الخارجان البينة علي الملك المطلق والتاريخ او علي الشرا من واحد غير
ذي اليد وعلي التاريخ كان اسبقهما تاريخا اولي فيهما اما الاولي فالمراد به ماذكره في اول الباب وانما اعاده هنا لاجل ذكر التاريخ
وانما كان اسبقهما تاريخا فيها اولي لانه اثبت ملكه في وقت لا ينازعه فيه احد وجعل الكرخي هذا القول متفقا عليه لان دعوي
ملك مطلق دعوي التملك من جهة المدعا عليه لان ما يستحقه علي ذي اليد من الملك الثابت بظاهر يده يعتبر استحقاقا للملك
علي ذي اليد فيكون تملكا من جهته والتاريخ معتبر في دعوي التملك فصار كما لو ادعيا التملك بالشرا من جهة المدعا عليه وجعل
صاحب الامالي ان هذا قول ابي حنيفة وقول محمد اولا وهو قول ابي يوسف اخرا وفي قول محمد اخرا وهو قول ابي يوسف اولا هو بينهما
لانه لا عبرة للتاريخ في دعوي الملك المطلق لانه دعوي اولية الملك معني حتي يستحق بزوايده المنفصلة كالنتاج والمقصود من اثبات
التاريخ اثبات زيادة الاستحقاق علي خصمه لتترجح بينته علي بينه الخصم واثبات زيادة الاستحقاق لا يتصور في دعوي
اولية الملك فكان التقدم والتاخر فيه سوا ولو ارخت احداهما دون الاخري فهما سوا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف المورخ ه
اولي وقال محمد المبهم اولي لان البينة علي الملك المطلق تدل علي الملك من الاصل علي ما بينا الا تري انه يستحق به الاولاد والاكساب
وملك الاصل اولي من التاريخ ولابي يوسف ان المورخ ملكه متيقن في ذلك الوقت ولم يتيقن ملك الاخر فكان المتيقن اولي من
المحتمل فصار نظير ما لو ادعيا الشرا من واحد ولابي حنيفة رحمه الله ان المبهم يحتمل ان يكون اقدم فلا يترجح المورخ مع الاحتمال
بخلاف ما اذا ادعيا الشرا من واحد لانهما اتفقا علي الحدوث فيضاف الي اقرب اوقاته ما لم يورخ فاذا ارخ دل علي سبق ملكه فترجح
به علي الاخر وان لم يورخ واحد منهما فهما سوا علي ما ذكرنا في اول الباب وكذا اذا ارخا تاريخا واحدا لعدم المرجح واما الثانية فلانهما
لما ادعيا الشرا من شخص واحد فقد اتفقا علي ان الملك له فمن اثبت منهما التلقي من جهته في زمان لا ينازعه فيه احد كان اولي ه
لانهما اتفقا علي ان الملك لا يثبت الا بالتلقي منه بخلاف ما اذا كان كل واحد منهما يدعي الشرا من شخص اخر غير الذي يدعي منه صاحبه
الشرا علي ما يجي من قريب ولو لم يورخا فهما سوا وان ارخت احداهما دون الاخري فالمورخ اولي لما بينا وان كان مع احدهما قبض كان
هو اولي ولو ارخ الاخر ما لم يثبت انه اقدم تاريخا والحاصل ان هذه المسلة تشمل المسلة المتقدمة وهي ما اذا ادعيا الشرا من
ذي اليد في جميع ما ذكرنا من الاحكام حتي اذا ادعا احدهما الشرا والاخر الهبة والقبض او ادعا احدهما الشرا والاخر المهر او احدهما
الرهن والاخر الهبة كان الجواب فيها في جميع صورها كالجواب في تلك علي ما بينا والجامع بينهما ان المدعيين في المسلتين اتفقا ه
بدعواهما الشرا من شخص واحد علي ان الملك كان له وان الملك لغيره لا يثبت الا بالتلقي منه فكان حكمهما واحدا قال وعلي

الشرا

الشرا من اخر وذكرا تاريخا استويا يعني لو اقام كل واحد منهما بينة علي الشرا من رجل غير الذي يدعي الشرا منه صاحبه
كانا سوا حتي يكون بينهما نصفين سوا كان تاريخ احدهما اقدم او لم يكن لان كل واحد منهما يثبت الملك لبايعه وملك بايعه مطلق
ولا تاريخ فيه فيثبت لكل واحد من البايعين ملك مطلق فيكون بينهما فصار كما اذا حضر البايعان وادعيا الملك من غير تاريخ
وكذا لو ذكر احدهما تاريخا دون الاخر فهما سوا لانه لا يترجح بالتقدم حقيقة فكيف يترجح بالاحتمال بخلاف
ما اذا كان المملك لهما واحدا حيث يكون اقدمهما تاريخا اولي لان ملك بايعهما ثبت باقرارهما فلا يتصور التملك الا من
جهته فاذا ملكه لاحدهما خرج عن ملكه فكان البيع الثاني من غير مالك فلا يجوز وكذا لو ارخ احدهما كان المورخ اولي به لما
ذكرنا من قبل ولو ادعي شخص هبة وقبضا من رجل وادعا اخر شرا من غيره وادعا ثالث ميراثا من غيرهما وادعا رابع صدقة
وقبضا من غيرهم واقاموا البينة قضي بينهم ارباعا سوا كان معهم تاريخ او مع بعضهم او لم يكن لما ذكرنا انهم يتلقون الملك
لملكهم وذلك لا تاريخ فيه ولا يعدم الا قوي هنا لما ذكرنا من قبل قال ولو برهن الخارج علي ملك مورخ وتاريخ ذي اليد
اسبق او برهنا علي النتاج وسبب ملك لا يتكرر او الخارج علي الملك وذو اليد علي الشرا منه فذو اليد احق يعني في
المسايل الثلث اما في الاولي فالمذكور قول ابي حنيفة وابي يوسف ورواية عن محمد ثم رجع عنه فقال لا تقبل بينة ذي اليد
في الملك المطلق اصلا لان البينة في الملك المطلق تثبت اولية الملك فيستوي فيها التاخر والتقدم فصار كما لو اقاما علي الملك
المطلق بخلاف ما اذا ذكرا السبب كالشرا ونحوه لانها تثبت ان الحدوث وفيه الاقدام اولي ما لم يدع المتاخر التلقي من جهة المتقدم
وجه قولهما ان البينة مع التاريخ تدفع ملك غيره في وقت التاريخ وبينة ذي اليد علي الدفع مقبولة فلا يثبت الملك لغيره بعده
الا بالتلقي من جهته وهو لم يدع ذلك ولو استوي تاريخهما او لم يكن معهما تاريخ او كان مع احدهما دون الاخر كان الخارج اولي لان
بينته تثبت غير الظاهر وبينة ذي اليد لا تثبت غير ما ظهر باليد والبينات للاثبات فكانت بينة الخارج اولي ما لم
يثبت ذو اليد التقدم عليه صريحا بلا احتمال وفيما اذا ارخت بينة ذي اليد وحدها خلاف ابي يوسف فانه يقول بينة ذي
اليد اولي فيها وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله لان ملكه ثبت في وقت متقدم بيقين وملك الاخر محتمل فلا يزاحم المتيقن
فصار كما اذا ارخت احداهما في دعوي الشرا من واحد قلنا بينة ذي اليد لا تقبل الا اذا تضمنت الدفع ولم تتضمن هنا لاحتمال
ان يكون ملك الخارج اقدم بخلاف ما اذا ادعيا الشرا من واحد حيث يكون صاحب اليد اولي في الصور كلها الا اذا ارخا وكان
تاريخ الخارج اقدم لان تمكنه من القبض يدل علي سبقه علي ما بينا ولو كان المدعا في ايديهما وارخا كان اقدمهما تاريخا اولي عندهما
لما بينا ان بينة ذي اليد مقبولة عندهما للدفع وعند محمد هو بينهما لانه لا يعتبر الوقت في الملك المطلق ولو ارخت احداهما دون
الاخري والمسلة بحالها كان بينهما عند ابي حنيفة ومحمد لان ابا حنيفة لا يعتبر التاريخ من احد الجانبين في الملك المطلق للاحتمال علي
ما بينا ومحمد لا يعتبره بالكلية فيكون بينهما وعند ابي يوسف هو للمورخ منهما لان تاريخ الواحد معتبر عنده لتيقن ملكه في ذلك
الوقت واحتمال الاخر علي ما بينا واما الثانية وهي ما اذا اقاما البينة علي النتاج او علي سبب لا يتكرر فلان بينتهما قامتا علي ما لا
يدل عليه اليد فاستويا في الاثبات وترجحت بينة صاحب اليد باليد فيقضي له به ولا عبرة للتاريخ لان اولية الملك بسبب
كل تاريخ فلا تفيد ذكره من احدهما او منهما اتحد التاريخان او اختلفا ما لم يذكر تاريخا مستحيلا بان لم يوافق تبين المدعا والقياس
ان يكون الخارج اولي لانهما استويا في اثبات اولية الملك وترجح الخارج باثبات ما لا يدل عليه اليد وهو الملك لنفسه فكان اولي
وبه قال ابن ابي ليلي وقال عيسي ابن ابان تهاترت البينتان ويترك في يد ذي اليد لا علي وجه القضا لان احدهما كاذب بيقين ه
لاستحالة نتاج دابة من دابتين فصار نظير الشهادة بالقتل في مكانين وجه الاستحسان ما روي انه عليه السلام قضي لذي اليد
بناقة بعدما اقام الخارج بينة انها ناقته نتجها واقام ذو اليد البينة انها ناقته نتجها ولان اليد لا تدل علي اولية الملك فكان مساويا
للخارج فيها فبقيا ثبتا بها تندفع الخارج وبينة صاحب اليد مقبولة للدفع الا تري انهما لو ارخا في دعوي الشرا وبينة ذي اليد اقدم
تقبل بالاجماع وكذا في الملك المطلق عند ابي حنيفة وابي يوسف لما فيها من تضمن معني الدفع فكذا هنا ولا يلزم ما اذا ادعا الخارج
الفعل علي ذي اليد كالغصب والاجارة والعارية حيث يكون بينة الخارج اولي وان ادعي ذو اليد النتاج لان بينة الخارج في هذه
الصور اكثر اثباتا لانها تثبت الفعل علي ذي اليد وهو الغصب واشباهه اذ هو غير ثابت اصلا واولية الملك ان لم يكن ثابتا باليد فاصل

الملك ثابت بها ظاهرا فكان ثابتا باليد من وجه دون وجه فكان اثبات غير الثابت من كل وجه اولى اذ البينة للاثبات وما
قاله عيسى غير صحيح لان محمدا ذكر في خارجين اقام كل واحد منهما البينة على النتاج انه يقضي به بينهما ولو كان الطريق ما قاله هو
لتهاترا وكذا لو كانت الشاة المذبوحة في يد احدهما والسواقط في يد الاخر واقام كل واحد منهما البينة على النتاج يقضي بها
وبالسواقط لمن في يده اصل الشاة ولو كان الطريق ما ذكره لترك في يد كل واحد منهما ما في يده وثمرة ما قاله تظهر في التحليف
لانهما اذا تهاترتا يصار الى التحليف ولو اقام الخارج البينة انه اشتراه من فلان وانه ولد عنده واقام ذو اليد البينة انه اشتراه
من فلان اخر وانه ولد عنده كان ذو اليد اولى لان كل واحد منهما خصم في اثبات نتاج بايعه كانه حضر في اثبات الملك له
ولو حضر البايعان واقاما البينة على النتاج كان صاحب اليد اولى فكذا من قام مقامهما ولو اقام احدهما على الملك والاخر
على النتاج كان صاحب النتاج اولى ايهما كان لانه يثبت اولية الملك وبعده لا يملكه غيره الا بالتلقي من جهته وكذا لو كان الدعوى
بين الخارجين لما ذكرنا ولو قضي بالنتاج لصاحب اليد ثم اقام ثالث البينة على النتاج يقضي له الا ان يعيدها ذو اليد لان الثالث
لم يصر مقضيا عليه فجاز له ان يدعيه وكذا المقضي عليه بالملك المطلق لو اقام البينة على النتاج تقبل بينته وينقض القضاء لان
لان الخارج لم يستحق على ذي اليد شيئا لان ملك ذي اليد ثبت بالنتاج صريحا وبعد ما ثبت الملك له به لا يتصور ان يكون
للخارج بذلك السبب لان النتاج لا يتكرر فلا يمكن ان يجعل ما استحقه الخارج من الملك الثابت لذي اليد بظاهر اليد مستحقا
على ذي اليد بخلاف دعوى الملك المطلق لانه كما يحتمل ان يكون له من الاصل يحتمل ان يكون له من جهة صاحب اليد فامكن ان
يجعل ما استحقه الخارج من الملك الثابت لذي اليد بظاهر اليد مستحقا على ذي اليد فجعل كذلك في حق ترجيح بينة الخارج
على بينة ذي اليد فاذا لم يصر مقضيا عليه في حق النتاج تقبل بينته كما تقبل بينة الاجنبي لانه بمنزلة نص نزل بخلاف ما
اذا ادعاه ذو اليد الملك المطلق حيث لا يحكم له به للاحتمال الذي ذكرنا انفا فصار الاصل ان من صار مقضيا عليه في حادثة
لا يقضى له بها والا قضي له بها قوله وسبب ملك لا يتكرر معناه كل سبب لا يتكرر في الملك اذا ادعاه صاحب اليد
كان حكمه حكم النتاج في جميع ما ذكرنا من الاحكام وذلك مثل حلب اللبن واتخاذ الجبن واللبد وجز الصوف والمرعزى وغزل
القطن والكتان ونسج الثوب من غزلهما وان كان يتكرر قضي به للخارج وهو مثل الخز والبناء والغرس وزراعة الحنطة
والحبوب لان ثوب الخز والصوف والشعر اذا بلا ينقض ويغزل مرة اخرى ثم ينسج فيحتمل ان ذا اليد نسجه ثم غصبه
الخارج ونقضه ثم نسجه فيكون ملكا له بهذا الطريق فلم يكن في معنى النتاج بل بمنزلة الملك المطلق وكذا غيره لان البناء والغرس
والزراعة يتاتى فيها التكرار وان اشكل عليهم يسئل عدول اهل الخبرة بذلك لقوله تعالى فاسئلوا اهل الذكر ان
كنتم لا تعلمون والواحد منهم يكفي والاحوط الاثنان وان اشكل عليهم قضي به للخارج لانه الاصل والعدول عنه بخبر النتاج
فلا يلحق به الا ما هو في معناه من كل وجه بشرط ان يبين في الدعوى نصا ان ذلك السبب وجد في ملكه حتى اذا قال كل
واحد منهما او ذو اليد وحده نسجت هذا الثوب او نتجت هذه الدابة عندي كان الخارج اولى لان الانسان ينسج لغيره

لو قال ذو اليد نتجت هذه الدابة عندي

وتلد دابة الغير عنده فلم يكن فيه دلالة على ان الثوب نسجه في ملكه وان الدابة ولدت في ملكه فبقي دعوى مطلق الملك
وفيه الخارج اولى ولا تقبل بينة ذي اليد فيه حتى ينص عليه ويقول نسجته في ملكي او نسج في ملكي وولدت الدابة
في ملكي وعلى هذا لو قال هذا جبني اتخذته انا او قال اللبن الذي اتخذ منه هذا الجبن ملكي او الشاة التي حلب منها
لبنه ملكي كان الخارج اولى لما ذكرنا ولو قال اتخذته في ملكي او حلبت لبنه في ملكي كان ذو اليد اولى وعلى هذا لو اقام
الخارج البينة ان فلانا القاضي قضى له بها بالبينة واقام ذو اليد انها نتجت في ملكه كان ذو اليد اولى عند محمد لما ذكرنا
وعندهما الخارج اولى لان القضاء قد صح ظاهرا ويحتمل انه اشتراه من ذي اليد فلا ينقض قضاؤه ما لم يظهر خطاه بيقين
واما الثالثة وهي ما اذا اقام الخارج البينة على الملك واقام ذو اليد البينة على الشراء منه فلان الخارج اثبت الملك
لنفسه ببينته واثبت ذو اليد التلقي منه فكان له بحكم التلقي منه واقراره بانه له في ضمن دعوى الشراء منه لا يمنع
صحة دعواه وقبول بينته كما اذا اقر له بالملك صريحا ثم ادعى بعد ذلك انه اشتراه منه في زمان يمكن الشراء منه لانه
لا تنافي اذ التوفيق ممكن قال ولو برهن كل على الشراء من الاخر ولا تاريخ سقطا وتترك الدار في يد ذي اليد



اي لو اقام كل واحد من الخارج وذي اليد او الخارجين او ذوي الايدي البينة على الشراء من صاحبه ولا تاريخ لهما تهاترت
البينتان وتترك المدعا في يد ذي اليد لا على وجه القضاء وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد ان كانت في يد احدهما
يقضى بالبينتين ويكون للخارج لامكان العمل بهما بجعل ذي اليد مشتريا من الخارج وقبضه ثم باعه منه ولم يقبضه فيؤمر
بالدفع اليه لان تمكنه من القبض دلالة السبق على ما مر ولا يعكس لان البيع قبل القبض لا يجوز وان كان في العقار عنده
ولهما ان الاقرار بالشراء من صاحبه اقرار منه بالملك له فصار بينة كل واحد منهما كانها قامت على اقرار الاخر وفيه التهاتر
بالاجماع لتعذر الجمع فكذا هذا ولانه يلزم من القضا بها القضا لذي اليد بمجرد السبب من غير ان يترتب عليه حكمه
وهو الملك وذلك باطل لانه يؤدي الى بطلان السبب اذ السبب لم يشرع الا لحكمه فاذا لم يفد حكمه لم يكن مشروعا
كطلاق الصبي وعتاقه فاذا لم يكن مشروعا خرج من ان يكون سببا لان سببيته بالشرع وانما قلنا ذلك لانه لا يمكن
الحكم لذي اليد الا بملك مستحق فيلزم منه القضا له بمجرد السبب وانه لا يجوز ثم لو شهدت البينتان بقبض الثمن
تقاصا ان كان الثمنان من جنس واحد ونسا ويا وان كان احدهما اكثر رجع بالزيادة وان اختلفا جنسا رد كل واحد منهما
ما قبض لانه مضمون عليه وان لم يشهدوا بقبض الثمن لا يتاتى القصاص عندهما لعدم الوجوب وعند محمد يتاتى لوجوبه
عنده ولو شهد الفريقان بالبيع وقبض المبيع تهاترت البينتان بالاتفاق لتعذر التوفيق اما عندهما فظاهر على
ما بينا واما عند محمد فلان البيعين وان كانا جائزين لوجودهما بعد القبض لكن ليس فيهما ذكر التاريخ ولا دلالة حتى يجعل
احدهما سابقا والاخر لاحقا بخلاف ما اذا لم يذكرا قبض المبيع لانه امكن هناك ان يجعل شرا ذي اليد متقدما لدلالة اليد
على ما بينا وهكذا ذكر صاحب الهداية قول محمد في هذه الصورة وذكر في المحيط انه يقضي لها عنده فيجعل القبض المعاين
اخر القبضين ويجعل ذي اليد اخر المشتريين كان الخارج اشترى وقبض ثم باعها من ذي اليد وقبض فيقضى بالدار له
ومثله في الجامع وشرح الكرخي والمبسوط والمختلف وان وقتت البينتان في العقار ولم يثبتا قبضا فان كان وقت
الخارج اسبق يقضى بها لصاحب اليد عندهما فيجعل كان الخارج اشترى اولا ثم باع قبل القبض من صاحب اليد وهو جائز
في العقار عندهما وعند محمد يقضى للخارج لانه لا يصح بيعه قبل القبض فبقي على ملكه وكان ينبغي ان يقضى بها لذي اليد عنده
ايضا فيجعل الخارج كانه قبضها ثم باعها من بايعه وهو ذو اليد تصحيحا للعقد وان اثبتا قبضا يقضى بها لصاحب اليد
بالاجماع لان البيعين جائزان على القولين لان الخارج باعها من بايعه بعد ما قبضها وذلك صحيح وان كان وقت صاحب اليد
اسبق يقضى بها للخارج سواء شهدوا بالقبض او لم يشهدوا لان صاحب اليد قابض وقد اثبت شراءه سابقا فيجعل كانه اشترى
اولا كما شهدوا به شهوده ثم باعها من بايعه وهو الخارج ويحمل على انه لم يسلم اليه ان لم يشهدوا بالقبض او سلم اليه ثم عاد اليه
بسبب اخر ان شهدوا بالقبض قال ولا يرجح بزيادة عدد الشهود معناه ان احد الخصمين اذا اقام شاهدين والاخر
اكثر لا يرجح بكثرة شهوده لان الترجيح يكون بقوة في العلة لا بكثرة العلل لان ما يصلح دليلا مستقلا لا يصلح للترجيح وانما يرجح له
بالوصف ولهذا لا ترجح الاية باية اخرى ولا الخبر بالخبر وانما يرجح بقوة فيهما بان كان احدهما متواترا والاخر من الاحاد او كان
احدهما مفسرا والاخر محتملا فيرجح المفسر على المحتمل والمتواتر على الاحاد لقوة وصف فيه وكذا لا يرجح احد القياسين بالقياس
لما ذكرنا قال دار في يد اخر ادعى نصفها واخر كلها وبرهنا فللاول ربعها والباقي للاخر لان مدعي الكل لا ينازعه
احد في النصف فسلم له من غير منازعة ثم استوت منازعتهما في النصف الاخر فيكون بينهما فسلم لمدعي الكل ثلاثة الارباع
ولمدعي النصف سالم الربع وهذا بطريق المنازعة وهو قول ابي حنيفة وقالا تقسم الدار بينهما اثلاثا فالثلثان
لمدعي الكل والثلث لمدعي النصف لان مدعي الكل يدعي النصفين والاخر النصف الواحد وليس لشيء واحد ثلثة انصاف
فتقسم بينهما اثلاثا على قدر حقهما وهذا بطريق العول ولها نظائر واضداد بينها مختصرا فنقول ان جنس القسمة
على اربعة انواع نوع منها يقسم بطريق العول اجماعا وهي ثمان مسائل الميراث والديون والوصية بما دون الثلث اذا
اجتمعت وزادت على الثلث والمحاباة والدراهم المرسلة والسعاية والعبد اذا قلع عين رجل وقتل اخر خطا فدفع بهما
والمدبر اذا جنى على هذا الوجه فدفعت قيمته بهما ونوع منها ما يقسم بطريق المنازعة اجماعا وهي مسئلة واحدة فضولي

باع عبد الغير من رجل وفضولي اخر باع نصفه من اخر فاجاز المولى البيعين فاختار المشتري بان الاخذ يكون لمشتري الكل
ثلثة ارباعه ولمن اشترى النصف الربع بطريق المنازعة ومنها ما يقسم بطريق المنازعة عند ابي حنيفة وعندهما بطريق العول
وهي ثلث مسايل احدها اذا ادعا احدهما نصف الدار والاخر كلها وهي مسئلة الكتاب والثانيه اذا اوصى لرجل بجميع ماله ولاخر
بنصف ماله واجازت الورثه والثالثه اذا اوصى لرجل بعبد بعينه ولاخر بنصف ذلك العبد وليس له مال غيره ومنها ما يقسم
بطريق العول عند ابي حنيفة وعندهما بطريق المنازعة وهي خمس مسايل احدها عبد ماذون له في التجارة بين رجلين اداناه احدهما
مايه وادانه اجنبي مايه فدين المولى سقط نصفه لاستحاله وجوب الدين على عبده وثبت نصفه الذي في نصيب شريكه فاذا بيع
بالدين تقسمان الثمن على الخلاف الذي ذكرنا والثانية اذا ادانه اجنبيان احدهما مايه والاخر مايتين يقسمان ثمنه على هذا والثالثه
عبد قتل رجلا خطا واخر عمدا وللمقتول عمدا وليان فعفى احدهما تدفع بهما كان بينهما على الخلاف والرابعة لو كان الجاني مدبرا على
هذا الوجه تدفع قيمته كانت بينهما كذلك والخامسة ام ولد قتلت مولاها واجنبيا عمدا ولكل واحد منهما وليان فعفى احد وليي
كل واحد منهما على التعاقب فانها تسعى في ثلثه ارباع قيمتها فيقسم بين الساكتين فيعطي الربع لشريك العافي اخرا والنصف الاخر بينه
وبين شريك العافي اولا اثلاثا ثلثاه لشريك العافي اولا والثلث لشريك العافي اخرا عنده وعندهما ارباعا والاصل عنده ان
القسمة متى وجبت لحق ثابت في الذمة او لحق ثابت في العين على وجه الشيوع في البعض دون الكل كانت القسمة عولية ومتى وجبت
القسمة لحق ثابت على وجه التمييز او كان حق احدهما في البعض الشايع وحق الاخر في الكل كانت القسمة على المنازعة والاصل عندهما
ان الحقين متى ثبتا على الشيوع في وقت واحد كانت القسمة على العول وان ثبتا على التمييز او في وقتين كانت القسمة على المنازعة
وبيان طرق هذه المسايل وتخريجها على هذه الاصول وتمام تفريعها مذكور في شرح الزيادات لقاضي خان قال ولو كانت
في ايديهما فهي للثاني اي لو كانت الدار في يدي المدعيين والمسالة بحالها كانت كلها لمدعي الكل لان مدعي النصف ينصرف دعواه
الى ما في يده لتكون يده يدا محقة لان حمل امور المسلمين على الصحة واجب ولولا ذلك لكان ظالما بالامساك فاقتصرت دعواه على
ما في يده ولا يدعي شيا مما في يد صاحبه ومدعي الكل يدعي ما في يد نفسه وما في يد الاخر ولا ينازعه احد فيما في يده فيترك في يده لا على
وجه القضا واستوت منازعتهما فيما في يد صاحبه فكانت بينته اولى لانه خارج فيه فيقضى له في ذلك النصف فسلم له الكل نصفها
بالترك لا على وجه القضا والنصف الاخر بالقضا قال ولو برهنا على نتاج دابة وارخا قضي لمن وافق سنها تاريخه لان علامة
الصدق ظهرت فيمن وافق تاريخه سنها فترجحت بينته بذلك وفي الاخرى ظهرت علامة الكذب فيجب ردها ولا فرق في ذلك
بين ان يكون الدابة في ايديهما او في يد احدهما او في يد ثالث لان المعنى لا يختلف بخلاف ما اذا كانت الدعوى في النتاج من غير تاريخ
حيث يحكم بها لذي اليد ان كانت في يد احدهما ولهما ان كانت في ايديهما او في يد ثالث قال وان اشكل ذلك فلهما اي ان اشكل
سن الدابة في موافقته احد التاريخين يقضى لهما بها لان احدهما ليس باولى بها من الاخر وهذا اذا كانا خارجين بان كانت الدابة في
يد ثالث وكذا اذا كانت في ايديهما وان كانت في يد احدهما قضي بها لصاحب اليد لانه لما اشكل الامر سقط التاريخان فصار كانهما لم يورخا
وان خالف سن الدابة التاريخين بطلت البينتان لانه ظهر كذب الفريقين فيترك في يد من كانت في يده والاصح انهما لا يبطلان بل يقضى بها
بينهما ان كانا خارجين او كانت في ايديهما وان كانت في يد احدهما يقضى بها لذي اليد لان اعتبار ذكر الوقت لحقهما وحقهما هنا في اسقاط
اعتباره لان في اعتباره اسقاط حقهما فلا يعتبر فصار كانهما ذكرا النتاج من غير تاريخ وفيه صاحب اليد اولى ان كانت في يد احدهما
والا فهي بينهما كما اذا اشكل في موافقة سنها احد التاريخين وهكذا ذكره محمد رحمه الله والاول ذكره الحاكم وهو قول بعض المشايخ
وليس بشي قال برهن احد الخارجين على الغصب والاخر على الوديعة استويا معناه اذا كان عين في يد رجل فاقام رجلان
عليه البينة احدهما بالغصب والاخر بالوديعة استوت دعواهما حتى يقضى بها بينهما نصفان لان الوديعة تصير غصبا بالجحود
حتى يجب عليه الضمان ولا يسقط بالرجوع الى الوفاق بخلاف ما اذا خالف بالفعل من غير جحود على ما نبينه في موضعه ان شا الله تعالى
قال والراكب واللابس احق من اخذ اللجام والكم معناه اذا تنازعا في دابة احدهما راكبها والاخر متعلق بلجامها او
تنازعا في قميص احدهما لابسه والاخر متعلق بكمه كان الراكب واللابس اولى من المتعلق باللجام والكم لان تصرفهما اظهر فانه يختص
بالملك فكانا صاحبا يد والمتعلق خارج فكانا اولى بخلاف ما اذا اقاما البينة حيث تكون بينة الخارج اولى لانها حجة مطلقة

وبينة الخارج



وبينة الخارج اكثر اثباتا على ما بينا واما التعليق فليس بحجة وكذا التصرف لكنه يستدل بالتمكن من التصرف على انه كان
في يده واليد دليل الملك حتى جازت الشهادة له بالملك فيترك في يده حتى يقوم الحجة والتراجيح وكذا لو كان احدهما راكبا على
السرج والاخر رديفه كان الراكب اولى لان تمكنه من ذلك الموضع دليل على تقدم يده بخلاف ما اذا كانا راكبين على السرج حيث
يكون بينهما لاستوائهما في التصرف ولو كان احدهما متعلقا بذنبها والاخر ممسك بلجامها قالوا ينبغي ان يقضى بها للممسك
لجامها لانه لا يتعلق باللجام غالبا الا المالك بخلاف التعلق بالذنب ولو تنازعا في بساط احدهما قاعد عليه والاخر متعلق به
فهو بينهما نصفان يحكم لاستوائهما لا بطريق القضا لان الجلوس ليس بيد عليه بخلاف الركوب واللبس الا ترى انه يصير بهما
غاصبا لثبوت يده عليه ولا يصير غاصبا بالقعود على البساط وكذا اذا كانا جالسين عليه فهو بينهما بخلاف ما اذا كانا جالسين
في دار وتنازعا فيها حيث لا يحكم لهما بها لاحتمال انها في يد غيرهما وهنا علم انه ليس في يد غيرهما قال وصاحب الحمل والجذوع
والاتصال احق من الغير فمعنى الاول ان يتنازعا في دابة وعليها حمل لاحدهما كان صاحب الحمل اولى لانه هو المتصرف فيها
التصرف المعتاد فكانت في يده كما اذا ادعا جماعة سفينة وكان واحد منهم راكبها والاخر ممسك سكانها واخر يجذف فيها
واخر يمدها فهي بينهم الا من يمدها فانه لا شي له فيها لانه لا يد له فيها لان الباقين هم المتصرفون فيها التصرف المعتاد ولو كان الحمل لهما
كانت بينهما لاستوائهما ولا يرجح بكثرة ما في الحمل لاحدهما لان الترجيح يقع بالقوة لا بالكثرة على ما بينا ومعنى الثاني ان يكون حايط عليه
هرادي لرجل وللاخر عليه جذوع او متصل بنائه فهو لصاحب الجذوع والاتصال دون الهرادي لان صاحب الجذوع هو المستعمل وصاحب
الهرادي متعلق والبناء يبنى للجذوع عادة لا لوضع الهرادي فصار نظير دابة تنازعا فيها ولاحدهما عليها حمل وللاخر كوز معلق به
او بمخلاة معلقة فانها تكون لصاحب الحمل دون صاحب الكوز والمراد بالاتصال اتصال تربيع وهو ان يتداخل لبن البناء المتنازع فيه
في لبن جداره ولبن جداره في لبن البناء المتنازع فيه وساج احدهما مركب على ساج الاخر لان الاتصال بهذه المثابة لا يكون الا عند
البنا فدل ذلك على ان بناءهما واحد في وقت واحد فترجح به وكان الكرخي يقول صفة هذا الاتصال ان يكون الحايط المتنازع فيه
متصلا بحايطين لاحدهما من الجانبين جميعا والحايطان متصلان بحايط له بمقابلة الحايط المتنازع فيه حتى يصير مربعا شبه القبة فحينئذ
يكون الكل في حكم شي واحد والمروي عن ابي يوسف ان اتصال جانبي الحايط المتنازع فيه بحايطين لاحدهما يكفي ولا يشترط اتصال الحايطين
بحايط له بمقابلة الحايط المتنازع فيه وعليه اكثر مشايخنا رحمهم الله لان الرجحان يقع بكون ملكه محيطا بالحايط المتنازع فيه من الجانبين
وذلك يتم بالاتصال بجانبي الحايط المتنازع فيه وان كان الجدار من خشب فالتربيع ان يكون ساج احدهما مركبا في الاخر واما اذا نقب وادخل فلا
يكون مربعا فلا عبرة به ولا باتصال الملازقة من غير تربيع لعدم المداخلة فلا يدل على انهما بنيا معا ولا بوضع الهرادي ولا البواري لان الحايط
لا يبنى لاجله عادة فلا يكون تصرفا فيه فلا يعتبر اصلا كوضع الثوب على الجدار حتى لو تنازعا في حايط ولاحدهما عليه هرادي ولا شي
للاخر فهو بينهما اذا علم انه في ايديهما ولا يرجح صاحب الهرادي لعدم الاستعمال بخلاف اتصال التربيع لان الاستعمال فيه موجود
من وجه ولان البنا للتسقيف وهو بالجذوع دون الهرادي وقال الشافعي رحمه الله لا يرجح بوضع الجذوع لانه محتمل يحتمل انه ملكه
وعارية وغصب فلا يكون حجة مع الاحتمال قلنا صاحب الجذوع مستعمل للحايط فكان في يده والقول قول صاحب اليد فصار نظير
الحمل على الدابة ولان الحايط تبنى للجذوع فوضعه علامة ملكه ومثل هذا يصلح ان يكون علامة كما اذا اختلف الزوجان في متاع البيت حتى جعل
الترجيح بالصلاحية ولو كان لكل واحد منهما عليه جذوع ثلثة فهو بينهما لاستوائهما في اصل العلة ولا معتبر بالكثرة والقلة بعد ان يبلغ ثلثا
لان الترجيح بالقوة لا بالكثرة على ما بينا وانما اشترطنا ان يبلغ ثلثا لان الحايط يبنى للتسقيف وذلك لا يحصل بما دون الثلث غالبا فصار
الثلث كالنصاب له ولو كان عليه جذوع احدهما ثلثة وللاخر اقل فهو لصاحب الثلثة استحسانا وهو قول ابي حنيفة والقياس وهو مروي
عن ابي حنيفة ان يكون بينهما نصفان لان الترجيح لا يكون بالكثرة بل بالقوة فيستويان فيه كما اذا كان لهما حمل على دابة لاحدهما مائة
منا وللاخر منا او منوان فانها بينهما نصفان وجه الاستحسان ان ما دون الثلث حجة ناقصة اذ لا يبنى الحايط لاجل الواحد او الاثنين
عادة والحجة الناقصة لا تظهر بمقابلة الكاملة ثم لصاحب الجذع الواحد او الاثنين حق الوضع باتفاق الروايات لانا حكمنا بالحايط لصاحب
الجذوع بالظاهر وهو يصلح للدفع لا للاستحقاق فلا يومر بالقلع بخلاف ما اذا ثبت ان الحايط له بالبينة حيث يومر بالقلع لان البينة
حجة مطلقة تصلح للدفع والاستحقاق وهو نظير الشفعة حتى لا يستحق بما ثبت ملكه باليد وبخلاف ما اذا تنازعا في دابة ولاحدهما

عليه حمل وللاخر كوز معلق او نحوه حيث يومي بالقلع وان كان استحقاقه باليد ووجه الفرق ان وضع الكوز لا يمكن استحقاقه على ملك الغير ابتدا موبدا وانما يمكن موقتا مرجعة المالك فاذا ظهر الاستحقاق امر بالازالة واما وضع الخشب فيمكن استحقاقه بان وقعت القسمة بذلك الشرط ثم اختلفت الروايات بعد ذلك في انه هل يملك ذلك الموضع ام لا فذكر في كتاب الاقرار ان الحايط كله لصاحب الاجذاع ولصاحب القليل ما تحت جذعه يريد به حق الوضع لان الحايط لا تبنى لاجل جذع واحد او جذعين عادة وانما يبنى له اسطوانة فلا عبرة له بالملك كمسلة الدابة اذا كان لاحدهما عليها حمل وللاخر كوز معلق على ما بينا وذكر في كتاب الدعوى ان الحايط بينهما على قدر الاجذاع لان موضع جذعه مشغول بجذعه فيكون في يده حقيقة باعتبار الاستعمال فيثبت لكل واحد منهما الملك فيما تحت خشبته لوجود سبب الاستحقاق فيه ثم من اصحابنا من قال يحكم بما بين الخشبات بينهما على قدر الاخشاب واكثرهم على انه لا يملك صاحب الخشبة او الخشبتين الا موضع خشبته ومنهم من قال يكون ما بين الخشب بينهما نصفان ومنهم من قال يقسم جميع الحايط بينهما على قدر اخشابهما اعتبارا للقدر الاستعمال وجعل في المحيط ما ذكر في كتاب الاقرار رواية وقال قاضي خان والصحيح ان ذلك الموضع يكون ملكا لصاحب الخشبة كما ذكر في الدعوى وان كان لاحدهما عليه جذوع وللاخر اتصال تربيع فصاحب الجذوع اولى لان له تصرفا في الحايط ولصاحب الاتصال اليد والتصرف اقوى في الدلالة على الملك ورجح السرخسي هذه الرواية وذكر الطحاوي ان صاحب الاتصال اولى لان الحايطين بهذا الاتصال يصيران كبنا واحد فالقضا ببعضه يصير قضا بكله ثم يبقى للاخر حق وضع جذوعه لما بينا ورجح الجرجاني هذه الرواية ورجحها بالسبق لان التربيع يكون حالة البنا وهو سابق على وضع الجذوع فكان يده ثابتا فيه قبل وضع الاخر الجذوع فصار نظير سبق التاريخ الا انه لا يرفع جذوع الاخر على ما بينا ولا فرق في هذا بين ان يكون الاتصال من جانب او من الجانبين على ما ذكره الطحاوي رحمه الله وفي المحيط الايدي في الحايط على ثلث مراتب اتصال تربيع واتصال ملازقة ومجاورة ووضع جذوع ومحاذاة بنا ولا علامة لليد في الحايط سوى هذا فاولهم صاحب التربيع فان لم يوجد فصاحب الجذوع فان لم يوجد فصاحب المحاذاة وان كان لاحدهما جذع واحد ولا شي للاخر اختلف المشايخ فيه قيل هما سوا لان الواحد لا يعتد به وقيل صاحب الجذع اولى لان الحايط قد يبنى لجذع واحد وان كان ذلك غير غالب ولو كان لاحدهما عليه هرادي او بواري ولا شي للاخر فهو بينهما والهرادي لا تعتبر ولا البواري وفي فتاوي قاضي خان ان كان لاحدهما عليه جذع واحد وللاخر عليه هرادي او بواري او لم يكن له عليه شي فهو لصاحب الجذع قال ثوب في يده وطرفه في يد اخر نصفان يعني لو تنازع الشخصان في ثوب في يد احدهما وطرفه في يد الاخر كان بينهما نصفين لان يد كل واحد منهما ثابت في الثوب الا ان احداهما ثابتة في الاكثر وذلك لا يوجب الترجيح لما ذكرنا ان الرجحان بالقوة لا بالكثرة فصار كما لو تنازعا في دابة ولهما عليها حمل على التفاوت كانت بينهما نصفين ولا تعتبر تفاوت الحمل حتى اذا كان لاحدهما منا وللاخر مائة منا كانت بينهما بخلاف ما اذا كان في يد احدهما الهدبة والباقي في يد الاخر لان الهدبة ليست بثوب اذ هي غير منسوجة فلم يكن في يده شي من الثوب فلا يزاحم الاخر قال صبي يعبر فقال انا حر فالقول له لانه اذا كان يعبر عن نفسه فهو في يد نفسه فلا تقبل دعوى احد عليه انه عبده عند انكاره الا ببينة كالبالغ قال ولو قال انا عبد لفلان او لا يعبر عن نفسه فهو عبد لمن في يده اما الاول فلانه اقر انه لا يد له حيث اقر على نفسه بالرق فكان ملكا لمن في يده كالقماش ولا يقال الاقرار بالرق من المضار فلا يعتبر من الصبي فكيف يصح اقراره به هنا لانا نقول الرق لم يثبت بقول الصبي بل بدعوى ذي اليد لعدم المعارض بدعوى الحرية لانه لما صار في يد المدعي بقي كالقماش في يده فيقبل اقراره عليه ولا نسلم ان الاقرار بالرق من المضار لانه يمكنه التدارك بعده بدعوى الحرية اذ التناقض فيه لا يمنع صحة الدعوى بخلاف الاقرار بالدين ولا يقال الاصل في الادمي الحرية لانه ولد ادم وحوا عليهما السلام وهما حران فوجب ان لا يقبل دعوى الرق الا ببينة وكونه في يده لا يوجب قبول قوله عليه كاللقيط حيث لا يقبل قول الملتقط انه عبده وان كان في يده لانا نقول الاصل اذا اعترض عليه ما يدل على خلافه يبطل وثبوت اليد دليل على خلاف ذلك الاصل لانه دليل الملك فيبطل به ذلك الاصل ولا نسلم ان اللقيط اذا اقر بالرق بعد ان كان معبرا عن نفسه مخالفة في الحكم فلا يلزمنا وان لم يعبر عن نفسه فليس في يد الملتقط من كل وجه لانه امين فيه والامين يده قايمة مقام يد غيره فكانت غير ثابتة حكما واما الثاني وهو ما اذا كان لا يعبر عن نفسه فلانه بمنزلة المتاع فيكون ملكا لمن هو في يده ان ادعاه لعدم المعارض من يد على نفسه حقيقة وحكما وهذا لان الاصل في الادمي وان كان

لا يثبت عليه يد غيره اكراما له حتى لا يكون مهانا كالقماش والبهايم لكن ذلك عند القدرة بان يكون معبرا عن نفسه لا عند العجز والعجز باحد امرين اما بالصغر حقيقة او بالرق حكما فيقبل قول المدعي ولو كبر وادعى الحرية لا يقبل قوله لانه ظهر عليه الرق فلا ينقض ذلك الا ببينة قال عشرة ابيات في دار في يده وبيت في يد اخر فالساحة نصفان لان الساحة يحتاج اليها الملاك لاستعمالها في انواع المرافق من المرور فيها والتوضي وكسر الحطب ووضع الامتعة ونحو ذلك من انواع المنافع وهما في ذلك سوا فتنصف بينهما فصارت نظير الطريق ولان الترجيح بالقوة لا بالكثرة على ما بينا غير مرة بخلاف ما اذا تنازعا في الشرب حيث يقسم بينهما على قدر اراضيهما لان الشرب يحتاج اليه لاجل سقي الارض فعند كثرة الاراضي تكثر الحاجة اليه فيتقدر بقدر الاراضي بخلاف الانتفاع بالساحة فانه لا يختلف باختلاف الاملاك كالمرور في الطريق قال ادعيا كل ارضا انها في يده ولبن احدهما او بنى او حفر فهي في يده كما لو برهن انها في يده لان اليد في الارض غير مشاهدة وهي مقصوده فلا تثبت عند القاضي بمجرد دعواها انها في يده فلا بد من اقامة البينة انها في يده او من التصرف فيها كالتلبين او البناء او الحفر لان التمكن من هذه الاشيا دليل على انها في يده ثم ان ادعيا انها في ايديهما لم يقض به بلا بينة لاحتمال انها في يد غيرهما وان ادعيا انها في يد احدهما لا تكفي ذلك لانه يمكن انهما تواضعا على ذلك لكن ليس للمقر منازعة في اليد لاقراره انها في يد صاحبه واقراره في حق نفسه مقبول وكذا لو حلفا انها ليست في يد صاحبه فنكل احدهما ولو نكلا جعل في يد كل منهما نصفها الذي في يد صاحبه لصحة اقراره في حق نفسه وان حلفا جميعا لم يقض باليد لهما فيها وبرئ كل منهما عن دعوى صاحبه وان اقام احدهما البينة انها في يده قضي له باليد فيها ويكون الاخر خارجا وكذا اذا لبن احدهما او بنى او غرس او فعل شيا اخر مما يدل على انها في يده وان اقاما البينة على اليد قضي بها لهما فان طلبا القسمة لا تقسم بينهما ما لم يقيما البينة على الملك قيل هذا قول ابي حنيفة وعندهما تقسم بناء على ان الورثة اذا كانت دار في ايديهم قسمها بقولهم انها ميراث عندهما وعند ابي حنيفة لا يقسمها حتى يقيموا البينة انه مات وتركها ميراثا بينهم والله اعلم

## باب دعوى النسب

قال رحمه الله ولدت مبيعة لاقل من ستة اشهر منذ بيعت فادعاه البايع فهو ابنه وهي ام ولده ويفسخ البيع ويرد الثمن وان ادعاه المشتري معه او بعده وقال زفر والشافعي لا تصح دعوته الا ان يصدقه المشتري وهو القياس لان اقدامه على البيع دليل على ان الحمل ليس منه اذ هو اعتراف منه بجوازه لان المسلم لا يباشر الباطل ظاهرا فصار في دعواه متناقضا وساعيا في نقض ما تم من جهته وهو البيع فلا يقبل اذ التناقض يبطل الدعوى فصار كما لو ادعاه ابو البايع او ادعاه بعد ما اعتقها او دبرها قبل البيع وجه الاستحسان ان مبنى النسب على الخفا فيعفى فيه التناقض فتقبل دعوته اذا تيقن بالعلوق في ملكه بالولادة لاقل من ستة اشهر لانه بمنزلة اقامة البينة بل فوقها وهذا لان الانسان قد لا يعلم العلوق بالكلية ثم يظهر له او قد يظن ان العلوق من غيره ثم يعلم انه منه فيعذر في التناقض كالزوج اذا اكذب نفسه بعد قضا القاضي بنفي النسب باللعان وكالمختلعة تقيم البينة ان الزوج طلقها ثلثا قبل الخلع وكالمكاتب يقيم البينة ان مولاه اعتقه قبل الكتابة فان بينتهما تقبل مع التناقض في الدعوى لخفا عليهما لان الزوج والمولى ينفرد كل واحد منهما بالطلاق والاعتاق فيعذران فيه بخلاف دعوى الاعتاق والتدبير بعد البيع لانه فعل نفسه فلا يخفى عليه فلا يعذر ولانه لم يتيقن بكذبه في الكلام الاول لاحتمال كذبه في الثاني فلا ينقض البيع بالاحتمال حتى لو اقام البينة بالاعتاق او التدبير تقبل بينته لتيقننا بكذبه بثبوت الحرية والتدبير قبل البيع وبخلاف دعوى ابي البايع لان شرط صحة دعواه ثبوت ولايته الدعوة من وقت العلوق الى وقت الولادة على ما بيناه من قبل ولم يوجد واذا صحت الدعوى من البايع استندت الى وقت العلوق لكونها دعوة استيلاد فيظهر انه باع ام ولده فيكون باطلا ويرد الثمن لبطلان البيع ولان المشتري لم يدفع الثمن اليه الا ليسلم له المبيع فاذا لم يسلم له رجع به ولا يعتبر دعوة المشتري مع دعوة البايع او بعده وهو المراد بقوله وان ادعاه المشتري معه او بعده لان دعوة البايع اسبق لانها تستند الى حالة العلوق لكونها دعوة استيلاد لوجود العلوق في ملكه ودعوة المشتري دعوة تحرير اذ العلوق لم يكن في ملكه فيقتصر فكانت الاولى اقوى فلا تعتبر الثانية معها ولانه لما ثبت النسب من البايع تبين ان البيع كان باطلا لم تدخل في ملك المشتري فصار المشتري كغيره من الاجانب فلا تصح دعواه ولان الولد استغنى

عن النسب بثبوته من البايع فلا حاجة الي اثباته من غيره واحترز بقوله وان ادعاه المشتري معه او بعده عما اذا ادعاه
المشتري قبل لانه اذا ادعاه المشتري اولا ثبت نسبه منه لوجود المجوز للدعوة وهو الملك الا ترى انه يجوز اعتاقه واعتاق
امه فكذا يصح دعوته ايضا لحاجته الي النسب والي الحرية ويثبت لها امومية الولد باقراره ثم لا تصح دعوة البايع بعده لانه
قد استغنى عن النسب بثبوته من المشتري ولان النسب لا يحتمل الابطال فيبطل به حق استحقاق النسب للبايع ضرورة
قال وكذا ان ماتت الام بخلاف موت الولد يعني اذا ماتت الام فادعا البايع الولد وقد جاءت به لاقل من ستة اشهر ثبت
نسبه منه مثل الاول بخلاف ما اذا مات الولد ثم ادعاه البايع حيث لا يثبت نسبه منه والفرق ان الولد هو الاصل في الباب والام
تبع له فيه الا ترى انها تضاف اليه فيثبت نسبه اولا فيعتق فتتبعه امه فيثبت لها حق الحرية بسببه لقوله عليه السلام
اعتقها ولدها وقال عليه السلام من وطئ امته فولدت له فهي معتقة عن دبر منه رواهما ابن ماجه ولان المقصود من الدعوة
الولد دون الام وهي تدخل تبعا فكان الثابت له اقوى والادنى يتبع الاقوى فاذا كان الولد هو الاصل كان المعتبر بقاؤه لحاجته الي
ثبوت النسب ولا يضره فوات التبع بخلاف العكس وهو ما اذا مات الولد دون الام حيث لا تصح دعوته في الام لان الحكم لا يثبت في التبع
ابتدا بدون متبوعه والولد قد استغنى عن النسب بالموت فتعذر اثباته بعد موته ولم يتعذر بعد موتها فيثبت نسبه ويرد الثمن
كله عند ابي حنيفة لانه تبين انه باع ام ولده وبيعها باطل ولا يضمنها المشتري لان ماليتها غير متقومة عنده كالحر ولهذا لا تضمن
بالغصب عنده وعندهما يرد حصة الولد ولا يرد حصة الام لان ماليتها متقومة عندهما فتضمن بالعقد والغصب فتكون
مضمونة علي المشتري فاذا رد الولد وجب علي البايع رد حصة ما سلم له وهو الولد لئلا يجتمع البدل والمبدل في ملكه ولا يجب
عليه رد حصة ما لم يسلم له وهي الام هكذا ذكروا الحكم علي قولهما وكان ينبغي ان يرد البايع جميع الثمن عندهما ايضا ثم يرجع بقيمة الام لانه
لما ثبت نسب الولد منه تبين انه باع ام ولده وبيع ام الولد غير صحيح بالاجماع فلا يجب فيه الثمن ولا يكون لاجزا المبيع منه حصة بل يجب
علي كل واحد من المتعاقدين رد ما قبضه ان كان باقيا والا بدله قال وعتقهما كموتهما اي اعتاق المشتري الام والولد كموتهما
حتى لو اعتق المشتري الام دون الولد فادعا البايع الولد انه ابنه صحت دعوته وثبت نسبه منه ولو اعتق الولد دون الام
لا تصح دعوته لما ذكرنا ان الولد هو الاصل فيعتبر قيام المانع به حتى يمتنع الدعوى دون الام كما قلنا في الموت وانما كان
الاعتاق مانعا لانه لا يحتمل النقض بعد ثبوته كالنسب فصار اعتاقه كدعوته انه ابنه ولان الاعتاق يثبت الولا وهو كالنسب
فلا يمكن ابطاله كما لا يمكن ابطال نسبه بعد ما ادعاه المشتري ولان للبايع حقا وهو حق دعوة النسب والاستيلاد وما
ثبت للمشتري حقيقة والحق لا يعارض الحقيقة والتدبير كالاعتاق لانه لا يحتمل النقض لما ظهر فيه بعض اثار الحرية وهو
امتناع الملك فصار كالاستيلاد ثم ان قام هذا المانع بالولد امتنعت دعوة البايع لما بينا وان قام بالام لا تمتنع فيثبت نسبه
من البايع ولا تصير امه ام ولد له لان العتق فيها لا يمكن نقضه ولا يقال ينبغي ان يبطل اعتاق المشتري لان نسب الولد ثبت مستندا الي
وقت العلوق فيتبين انه باع ام ولده فلم يملكها المشتري فيبطل البيع كما لو ولدت المبيعة ولدين في بطن واحد فاعتق المشتري احدهما
ثم ادعا البايع الاخر انه ابنه ثبت نسبهما منه وبطل عتق المشتري لانه لم يملكه ضرورة انهما خلقا من ما واحد ولهذا يبطل ساير تصرفاته
مثل البيع والهبة فكذا العتق وتوابعه لانا نقول ثبوت امومية الولد ليس من احكام ثبوت النسب ولا من ضروراته الا ترى ان النسب
يثبت في ولد المغرور وفي ولد الامة المنكوحة ولا تصير امه ام ولده بخلاف التوامين لانهما خلقا من ما واحد فما ثبت لاحدهما من الاحكام
ثبت للاخر ضرورة اذا لم يبطل عتق المشتري في الام قيل البايع يرد من الثمن ما يخص الولد خاصة ولا يرد ما يخص الجارية بالاجماع
هنا وذكر الفرق لابي حنيفة في المبسوط بين هذا وبين ما اذا ماتت الام فان البايع فيها يرد جميع الثمن عنده وهنا يرد ما يخص
الولد فقط والفرق ان في الاعتاق القاضي كذب البايع فيما يزعم انها ام ولده حيث جعلها معتقة المشتري ولم ينفسخ البيع بينهما
فبقي البيع صحيحا فيجب عليه ثمنها بخلاف فصل الموت فان زعم البايع فيه لم يبطل بشي فبقي معتبرا في حقه اذ لم يكن مكذبا شرعا
فيرد جميع الثمن وفي الاعتاق يرد حصة الولد ثم جعل هنا للمولود بعد القبض حصة من الثمن كالمولود قبله لكون البايع بسبيل
من نسخ هذا البيع بالدعوة فصار كالحادث قبل القبض في المعني وفي الحادث قبل القبض له حصة من الثمن اذا استهلكه البايع
وقد استهلكه هنا بالدعوة او لكونه مستخرجا من العقد ومن المشايخ من قال يرد البايع جميع الثمن هنا عند ابي حنيفة كما



في فصل الموت لان ام الولد لا قيمة لها عنده ولا تضمن بالعقد فهو اخذ بزعمه واليه مال صاحب الهداية وصححه وهو مخالف الرواية
وكيف يقال يسترد جميع الثمن والبيع لم يبطل في الجارية حيث لم يبطل اعتاقه بل يرد حصة الولد فقط بان يقسم الثمن علي قيمتهما
يعتبر قيمة الام يوم القبض لانها دخلت في ضمانه بالقبض وقيمة الولد يوم الولادة لانه صار له القيمة بالولادة فتعتبر قيمته عند
ذلك قال وان ولدت لاكثر من ستة اشهر ردت دعوة البايع الا ان يصدقه المشتري وهذا الكلام يشمل وجهين
احدهما ان تلد لاكثر من سنتين من وقت البيع فحكمه انه لا يصح دعواه لعدم العلوق في ملكه بيقين وهو المصحح الا اذا صدقه المشتري
فيثبت النسب ويحمل علي الاستيلاد بالنكاح لتيقننا ان العلوق لم يكن في ملكه ولا يبطل البيع ولا يعتق الولد ولا تصير الامة ام ولد له
لان العلوق حادث بعد البيع ولا يستند الي ما قبل البيع حتى يبطل فكانت هذه الدعوة دعوة تحرير فلا تنفذ الا في الملك اذ لا يقدر
غير المالك علي التحرير والثاني ان تلد لاكثر من ستة اشهر من وقت البيع ولاقل من سنتين منه فحكمه ان دعوة البايع لا تقبل فيه ايضا
لاحتمال العلوق بعد البيع فلم يوجد المصحح فيه بيقين فلم تصح الا ان يصدقه المشتري فحينئذ يثبت نسبه لتصادقهما فيه وتصير الامة
ام ولد له تبعا للولد ويبطل البيع لاستناد العلوق الي ما قبل البيع لامكانه فيتبين انه باع ام ولده فيبطل وهذا لان هذه الدعوة لها
دعوة استيلاد فتستند ثم اعلم ان الدعوة هنا ثلثة اوجه دعوة استيلاد ودعوة تحرير ودعوة شبهة كالاب يدعي جارية
ابنه وحكم كل قسم وشرطه مذكور في موضعه وصورة كل قسم من هذه الاقسام تنقسم الي ثلثة اما ان تلد لاقل من ستة اشهر
من وقت البيع او لاكثر من سنتين او لما بينهما وقد ذكرنا حكم الكل بحمد الله تعالى فاحفظه قال ومن ادعا نسب احد التوامين
ثبت نسبهما منه لما بينا وانما يعرف انهما توامان اذا كان بين ولادتيهما اقل من ستة اشهر وان كان بينهما ستة اشهر فصاعدا
فليسا بتوامين لان اقل مدة الحمل ستة اشهر فاذا اتت بولد ثم جاءت بولد اخر لاقل من ستة اشهر يعلم بالضرورة انهما من ما واحد
اذ لا يمكن علوق الثاني بعد الولادة لما ذكرنا ولا يمكن علوقه وهي حبلى بالاول لان فم الرحم مسدود ولا ينفتح وهي حبلى الا لخروج الولد
قال وان باع احدهما واعتقه المشتري بطل عتق المشتري معناه اذا باع احد التوامين فاعتقه المشتري ثم ادعا البايع
الذي لم يبعه انه ابنه ثبت نسبهما منه وبطل عتق المشتري فيه لان دعوة البايع صحت في الذي لم يبعه لمصادفة العلوق والدعوة
ملكه فيه فيثبت نسبه ومن ضرورته ثبوت نسب الاخر منه لانهما من ما واحد فيلزم منه بطلان عتق المشتري لكونه حرا
الاصل اذ يستحيل ان يكون احدهما حر الاصل والاخر رقيقا وهما من ما واحد فيكون نقض العتق بما هو فوقه وهو الحرية الثابتة
باصل الخلقة بخلاف ما اذا كان الولد واحدا حيث لا يبطل فيه اعتاق المشتري بدعوى البايع نسبه لان العتق فيه لو بطل لبطل
مقصودا لاجل حق الدعوة للبايع وانه لا يجوز علي ما بينا وجهه وهنا تثبت الحرية في الذي لم يبعه ثم تتعدى الي الاخر ضمنا
وتبعا وكم من شي يثبت ضمنا وان لم يثبت مقصودا هذا اذا كان اصل العلوق في ملكه واما اذا لم يكن العلوق في ملكه بان
اشتراهما بعد الولادة او اشترى امهما وهي حبلى بهما او باعها فجاءت بهما لاكثر من سنتين فيثبت نسبهما ايضا لانهما لا يفترقان
فيه لما ذكرنا لكن لا يعتق الذي ليس في ملكه وان كان المشتري قد اعتقه لا يبطل عتقه لان هذه الدعوة دعوة تحرير لعدم العلوق
في الملك فلا يملكه الا من يملكه لانها انشا فلابد ان يشترط لنزول العتق عليه ان يكون في ملكه بخلاف المسالة الاولي وهو ما اذا كان
العلوق في ملكه حيث يعتقان جميعا لانها دعوة استيلاد فيستند ومن ضرورته عتقهما بطريق انهما حرا الاصل فيتبين
انه باع حرا قال صبي عند رجل فقال هو ابن فلان ثم قال هو ابني لم يكن ابنه وان جحد ان يكون ابنه معناه اذا كان
صبي عند رجل فقال الرجل الذي عنده الصبي هذا الصبي ابن فلان الغايب ثم قال هو ابني لم يكن ابنه ابدا وان جحد فلان (اي الغايب)
الغايب ان يكون الصبي ابنه ولا يشترط لهذا الحكم ان يكون الصبي في يده واشتراطه في الكتاب وقع اتفاقا وانما لا تصح
دعوته بعد ذلك لانه اقر بثبوت نسبه من الغير وذلك يمنع ثبوت نسبه منه بدعوته لان اقراره حجة في حق نفسه
وهذا قول ابي حنيفة وقالا تصح دعوة المقر بعد جحود المقر له ان يكون ابنه لان اقراره بطل بجحود المقر له وصار كان لم
يقر ولهذا يعتق عليه بدعوته لو كان عبدا له وهذا لان الاقرار بالنسب مما يرتد بالرد اذ الاقرار مما لا يحتمل النقض
ملحق بالاقرار بما يحتمل النقض ولهذا يوثر فيه الهزل والاكراه حتى لا يصح معهما وان كانا لا يوثران فيما لا يحتمل النقض فصار
كما اذا اقر المشتري علي البايع باعتاق العبد المبيع قبل البيع وكذبه البايع ثم قال المشتري انا اعتقته فان الولا يتحول اليه

بلغ مقابلة علي الاصل

الاقرار بالنسب يرتد بالرد

فكذا هذا ولان اقراره له بالنسب نفي للنسب عن نفسه او انكار لوجوب الحق عليه وذلك لا يمنع الاقرار به بعد بان قال هو ليس
بابني ثم قال هو ابني فكذا هذا ولهذا يصح اكذاب الملاعن نفسه بعد نفي النسب بخلاف ما اذا صدقه لانه يدعي نسبا ثابتا من غيره
وبخلاف ما اذا لم يصدقه ولم يكذبه لانه تعلق به حق المقر له على اعتبار تصديقه كولد الملاعنة لا يثبت نسبه من غير الملاعن لتعلق
حقه به بتكذيب نفسه ولابي حنيفة رحمه الله ان النسب مما لا يحتمل النقض بعد ثبوته والاقرار مثله لا يرتد بالرد فيبقى في حق نفسه
لان اقراره حجة في حق نفسه لمن اقر بحرية عبد الغير فكذبه المولى فانه يبقى في حق المقر حرا ولا يرتد اقراره حتى لو ملكه يوما عتق عليه
لاقراره بذلك ولكن شهد على رجل بنسب صغير فردت شهادته لتهمة ثم ادعاه الشاهد لنفسه فان دعواه لا تقبل لاقراره به للغير
هذا لانه تعلق به حق المقر له حتى لو صدقه بعد التكذيب ثبت نسبه منه وكذا تعلق به حق الولد فلا يرتد برد المقر له فصار كدعواه قبل الرد
ولان موجب اقراره شيئان ثبوت النسب من الغير وابطال حق نفسه في الدعوة واذا ارتد الاول لعدم ولايته عليه فلا يرتد الثاني لان
اقراره حجة عليه ولا يلزم مسئلة الولاء لانها على الخلاف ذكره في كتاب الولاء ولئن سلم فالنسب الزم من الولاء فانه يقبل التحول من جانب
الام الى جانب الاب عند اعتاق الاب وكذا لو ارتدت معتقة والعياذ بالله تعالى ولحقت بدار الحرب وسبيت واعتقها المولى الثاني
كان الولاء له والنسب لا يقبله كما مر في ولد الملاعنة فلا يصح القياس عليه وانما يعتق عليه اذا ادعاه لاقراره به كما اذا قال لعبده له
الثابت نسبه من غيره هو ابني وهذا يصلح حيلة بمن يبيع عبدا اصل علوقه عنده ويخاف عليه الدعوة بعد ذلك من البايع فيبطل
دعواه بنسبه لغيره مطلقا عنده وعندهما يشترط ان لا يرد المقر له النسب بان يسكت او يقربه لميت او لغايب لا يعرف قال

ولو كان في يد مسلم ونصراني فقال النصراني هو ابني وقال المسلم هو عبدي فهو حر وابن النصراني اي لو كان الصبي في ايديهما فادعى
النصراني انه ابنه والمسلم انه عبده وادعياه معا كان حرا وابن النصراني لانه ينال بذلك شرف الحرية في الحال والاسلام في المال
اذ دلايل الوحدانية ظاهرة فكان فيه الجمع بين المصلحتين وفي عكسه فوات شرف الحرية اذ لا قدرة له على اكتسابها فكان الجمع
بينهما اولى ولا يقال ينبغي ان يكون عبدا للمسلم لان الاسلام مرجح لانا نقول الترجيح يكون عند التعارض وهو الاستواء ولا تعارض
هنا لان النظر له فيما قلنا اوفر فانتفى الاستواء بخلاف ما اذا ادعى كل واحد منهما انه ابنه حيث يكون المسلم فيه اولى لاستوائهما
في دعوة البنوة فترجح المسلم بالاسلام وهو اوفر للصبي لحصول الاسلام له في الحال تبعا لابيه قال وان كان صبي في يد
زوجين فزعم انه ابنه من غيرها وزعمت انه ابنها من غيره فهو ابنهما لان كل واحد منهما اقر للولد بالنسب وادعى ما يبطل حق صاحبه
فصح اقرارهما له ولا يبطل حق صاحبه بمجرد قوله ولا يترجح احدهما على الآخر لاستوائهما في يده وقيام ايديهما عليه وقيام الفراش بينهما
دليل ظاهر على انه منهما كثوب في يد رجلين يقول كل واحد منهما لصاحبه هذا الثوب لي ولفلان آخر غيرك وليس لك انت فيه شيء
كان الثوب بينهما ولا يصدق كل واحد منهما في ابطال حق صاحبه فيه الا ان المقر له يشارك المقر في نصيبه لان المحل يحتمل الشركة وفي
النسب لا يشاركه لانه لا يحتملها هذا اذا كان الصبي لا يعبر عن نفسه وان كان يعبر عن نفسه فالقول له ايهما صدق ثبت نسبه منه
قال ولدت مشتراة فاستحقت غرم الاب قيمة الولد وهو حر وليس هنا كله ظاهرة يعني لو اشترى امة فولدت منه ثم استحقها مستحق
ضمن المشتري قيمة الولد والولد حر وكذا اذا ملكها بسبب آخر غير الشراء اي سبب كان وكذا اذا تزوجها على انها حرة فولدت
ثم استحقت روي ذلك عن عمر رضي الله عنه في النكاح وعن علي رضي الله عنه في الشراء بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم من غير نكير فكان
اجماعا ولان النظر من الجانبين واجب اذ المغرور معذور ولانه بنى الامر على سبب صحيح شرعا والامة ملك المستحق والولد جزؤها
فاستوجب الآخر النظر فوجب الجمع بينهما ما امكن مراعاة لحقيهما وذلك بان يجعل الولد حر الاصل في حق الاب ورقيقا في حق المستحق
لان استحقاق الاصل سبب لاستحقاق الجزء فيضمن الاب قيمته يوم الخصومة لانه يوم المنع او التحول من العين الى القيمة لانه لما علق
رقيقا في حق المولى كان حقه في عين الولد وانما يتحول الى القيمة بالقضاء فيعتبر قيمته وقت التحول وتجب هذه القيمة على الاب دون الولد
حتى اذا كان الاب ميتا تؤخذ من تركته لان المانع من الدفع ثبوت النسب وهو من الاب دونه ولا ولاء للمستحق عليه لانه علق حر الاصل
وانما قدرنا الرق ضرورة القضاء بالقيمة فلا تتعدى وموضعها هذا الغرور اذا كان في ملك اليمين فظاهر وان كان في النكاح فان القاضي
يقضي بها وبولدها للمستحق عند اقامة المستحق البينة انها له لانه ظهر له انها للمستحق وفرعها يتبعها الا اذا اثبت الزوج انه مغرور
بان يقيم البينة انه تزوجها على انها حرة فيثبت به حرية الاصل للاولاد قال فان مات الولد لم يضمن الاب قيمته وان ترك مالا

وان قتل الولد غرم الاب قيمته يعني لو مات الولد قبل الخصومة لا يجب على الاب شيء لان الولد لو كان مملوكا للمستحق حقيقة
لم يكن مضمونا عليه فان ولد المغصوب امانة عندنا على ما عرف في موضعه فاولى ان لا يكون مضمونا عليه مع عدم الملك حقيقة وكذا
لو ترك مالا لان الارث ليس ببدل عنه فلا يقوم مقامه فلم يجعل سلامة الارث كسلامة نفسه بخلاف ما اذا قتله قاتل وقبض الاب من
ديته قدر قيمته حيث يجب عليه ضمان قيمته لان سلامة بدله كسلامته ومنع بدله كمنعه وان لم يقبض شيئا لا يجب عليه لان المنع لا يتحقق
فيما لا يصل اليه وان قبض اقل من قيمته وجب عليه بقدره اعتبارا للبعض بالكل وبخلاف ما اذا قتله الاب لان المنع يتحقق بقتله كما في ولد
المغصوب اذا اتلفه الغاصب قال ويرجع بالثمن وقيمته على بايعه لا بالعقر اي يرجع المشتري بثمن الجارية وبقيمة الولد على
بايعه ولا يرجع بما لزمه من العقر بوطيها لان البايع صار كفيلا بما شرط عليه من البدل لان البيع مبني على مساواة البدلين في حكم الضمان
فلما كان الثمن من جانب المشتري سالما للبايع وجب ان يكون المبيع سالما للمشتري وذلك بان يجعل البايع كفيلا بسبب ملك البدل
فصار كانه قال للمشتري ان الحكم قد ثبت لك فان ضمنك احد بدعوى باطل فانا ضامن لك ما ضمنك ولان البايع التزم سلامتها عن
العيب اذ المعاوضة تقتضي ذلك ولا عيب فوق الاستحقاق فيرجع عليه وكذا ان هلكت عند المشتري فضمنه المستحق قيمتها وقيمة
الاولاد يرجع المشتري على البايع بالثمن وبما ضمن من قيمة الاولاد لما بينا ولا يرجع عليه بقيمة الجارية لان اخذ قيمتها منه كاخذ عينها وفيه
لا يرجع الا بالثمن فكذا هذا وكذا اذا زوجه رجل على انها حرة ثم استحقت يرجع الاب على المزوج بقيمة الولد اذ الاستيلاد مبني على
التزويج وشرط الحرية صار بمنزلة الوصف اللازم بعد التزويج فيكون الاستيلاد بناء على التزويج وشرط الحرية فكان الشارط
صاحب علة فيترك كالقايل انا كفيل بما لحقك بسبب هذا العقد او يقال ما لزمه من الضمان انما لزمه بالاستيلاد والاستيلاد حكم
التزويج لانه موضوع له فكان المزوج صاحب علة فيضاف الحكم اليه بخلاف ما اذا اخبره رجل انها حرة او اخبرته هي وتزوجها من غير
شرط الحرية حيث يكون الولد رقيقا ولا يرجع على المخبر بشيء لان الاخبار سبب محض لان العقد حصل باختيار الرجل والمرأة وانما يأخذ
حكم العلة بالغرور وذلك باحد امرين بالشرط او بالمعاوضة ولا يرجع بما لزمه من العقر على البايع وعند الشافعي يرجع لانه
ضمان لزمه بفوات السلامة قلنا العقر عوض عما استوفى من منافع البضع فلو رجع به سلم له المستوفى مجانا والوطء في ملك الغير
لا يجوز ان يسلم له مجانا ولا يرجع على الواهب والمتصدق والموصي بشيء من قيمة الاولاد وعند الشافعي يرجع لان الغرور يتحقق له منه
بايجابه له الملك فيها واخباره انها مملوكة قلنا مجرد الغرور لا يكفي للرجوع فان من اخبر انسانا ان هذا الطريق آمن فسلكها فاخذ
اللصوص ماله لم يرجع على المخبر بشيء بخلاف البيع فانه عقد معاوضة يوجب السلامة او الضمان على ما بينا وهذا تبرع وهو محسن
وما على المحسنين من سبيل وبخلاف التزويج لانه موضوع للاستيلاد وطلب النسل قال صلى الله عليه وسلم تناكحوا تناسلوا الحديث فاذا
لم يسلم له ما هو المقصود به رجع بذلك على من غره والمقصود بوضع الهبة اظهار الجود والسماحة وثبوت الملك وهذا المقصود يتحقق
بدون الاستيلاد ولو باعها المشتري من آخر فاستولدها الثاني ثم استحقت رجع المشتري الثاني على البايع الثاني بالثمن وبقيمة الولد
ويرجع المشتري الاول على البايع الاول بالثمن ولا يرجع عليه بقيمة الولد عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يرجع عليه بقيمة الولد ايضا
لان البايع الاول ضمن للثاني سلامة الولد في ضمن المبيع ولم يسلم له حيث اخذ منه قيمة الولد فيرجع به عليه كما في الثمن والرد بالعيب
ولابي حنيفة رحمه الله ان البايع الاول ضمن للمشتري سلامة اولاده دون سلامة اولاد المشتري منه لان ضمان السلامة انما يثبت
بالبيع والبيع الثاني لا يضاف اليه وانما يضاف الى البايع لمباشرته باختياره فينقطع به الاول بخلاف الثمن لان البايع الاول
ضمن للبايع الثاني سلامة المبيع فلم يسلم له فلا يسلم لبايعه الثمن وبخلاف الرد بالعيب لان المشتري الاول استحقه سليما ولم يوجد

## كتاب الاقرار

وهو في اللغة الاثبات يقال قر الشيء اذا ثبت واقره غيره اذا اثبته
وفي الشرع عبارة عن الاخبار بما عليه من الحقوق وهو ضد الجحود وشرط صحته ان يكون المقر بالغا عاقلا طايعا وكونه حرا ليس
بشرط حتى يصح اقرار العبد وينفذ في الحال فيما لا تهمة فيه كالحدود والقصاص وفيما فيه تهمة لا يؤاخذ به في الحال لانه اقرار على
الغير وهو المولى ويؤاخذ به بعد العتق لزوال المانع وهو نظير ما اذا اقر الحر لانسان بعين مملوكة لغيره لا ينفذ للحال واذا
ملكها يوما يؤمر بتسليمها الى المقر له لزوال المانع وهذا لان الاقرار اخبار وليس بانشاء والاخبار في ملك الغير صحيح فينفذ في
حق نفسه بخلاف الانشاء ولهذا لو اقر بالطلاق والعتاق مكرها لا يصح ولو كان انشاء لصح قال هو اخبار عن ثبوت

حق الغير على نفسه هذا في الشريعة وقد بينا وقيده بان يكون على نفسه لانه لو كان على غيره لغيره تكون شهادة ولنفسه تكون دعوى قال اذا اقر حر مكلف بحق صح ولو مجهولا كشي وحق لان الاقرار حجة شرعية ثبتت حجيته بالكتاب والسنة واجماع الامة والمعقول اما الكتاب فقوله تعالى فليملل الذي عليه الحق امره بالاملال فلو لم يقبل اقراره لما كان لاملاله معنى وقد نهاه الله تعالى ايضا عن كتمانه الحق بقوله تعالى وليتق الله ربه ولا يبخس منه شيئا فصار نظير امره باداء الشهادة ونهيه عن كتمانها وقوله تعالى بل الانسان على نفسه بصيرة اي شاهد قاله ابن عباس رضي الله عنه وقوله تعالى كونوا قوامين بالقسط شهداء ولو على انفسكم والمراد به الاقرار واما السنة فما روي انه عليه السلام رجم ماعزا والغامدية باقرارهما فلما وجب الحد باقراره على نفسه فالمال اولى ان يجب واما الاجماع فلان الامة اجمعت على ان الاقرار حجة في حق نفسه حتى اوجبوا عليه الحدود والقصاص باقراره وان لم يكن حجة في حق غيره لعدم ولايته عليه فالمال اولى واما المعقول فلان العاقل لا يقر على نفسه كاذبا بما فيه ضرر على نفسه او ماله فترجحت جهة الصدق في حق نفسه لعدم التهمة وكمال الولاية بخلاف اقراره في حق غيره حتى لو اقر مجهول النسب بالرق جاز ذلك على نفسه وماله ولا يصدق على اولاده وامهات اولاده ومدبريه ومكاتبيه بخلاف ما اذا كان ثبت ذلك بالبينة لان البينة انما تصير حجة بالقضاء وللقاضي ولاية عامة فينفذ في حق الكل اما الاقرار فحجة بنفسه ولا يحتاج فيه الى القضاء فينفذ عليه وحده لما ذكرنا الا اذا رده المقر له فيرتد برده ولو صدقه ثم رد لا يصح رده ولكن اذا كان يعلم انه كاذب في اقراره لا يحل له اخذه عن كره منه فيما بينه وبين الله تعالى الا اذا سلمه اليه بطيب من نفسه حل فيكون هبة مبتداة منه وشرط الحرية ليصح اقراره مطلقا لان العبد المحجور عليه يتاخر اقراره بالمال الى ما بعد العتق وكذا المأذون له يتاخر اقراره بما ليس من باب التجارة كاقراره بالمهر بوطء امراة تزوجها بغير اذن مولاه وكذا اذا اقر بجناية موجبة للمال لا يلزمه لان الاذن لم يتناول الا التجارة فلم يكن مسلطا عليه بخلاف ما اذا اقر بالحدود والقصاص لان العبد مبقي على اصل الحرية في حقها الا ترى ان اقرار المولى لا يصح عليه فيه وشرط التكليف لان اقرار الصبي والمعتوه والمجنون لا يصح لانعدام اهلية الالتزام الا اذا كان الصبي او المعتوه ماذونا له فيصح اقراره بالمال لكونه من ضرورات التجارة كالديون والودائع والعواري والمضاربات والغصوب فيصح اقراره فيها لالتحاقه في حقها بالبالغ العاقل لان الاذن يدل على عقله بخلاف ما ليس من باب التجارة كالمهر والجناية والكفالة حيث لا يصح اقراره بها لان التجارة مبادلة المال بالمال والمهر مبادلة مال بغير مال والجناية ليست مبادلة والكفالة تبرع ابتداء فلا تدخل تحت الاذن والنائم والمغمى عليه كالمجنون لعدم التمييز واقرار السكران جائز مطلقا اذا كان سكره بطريق محظور لانه لا ينافي الخطاب الا اذا اقر بما يقبل الرجوع كالحدود الخالصة حقا لله تعالى لان السكران لا يكاد يثبت على شيء فاقيم السكر مقامه فيما يحتمل الرجوع فلا يلزمه شيء وان سكر بطريق مباح كالشرب مكرها لا يلزمه شيء وكذا بشرب المتخذ من الحبوب او العسل عندهما خلافا لمحمد وقوله ولو مجهولا كشي وحق يعني ولو كان المقر به مجهولا بان قال علي شيء او حق يلزمه لان الحق قد يلزمه مجهولا بان يتلف مالا او يجرح جراحة او يبقى عليه باقية حساب لا يعرف قيمته ولا ارشها ولا قدرها وهو محتاج اليه لابراء ذمته بالايفاء او التراضي فلا يمنع صحة الاقرار بخلاف الشهادة لانها لا تجوز الا بالعلم قال الله تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون وقال صلى الله عليه وسلم اذا علمت مثل الشمس فاشهد والا فدع ولان الشهادة لا توجب الا بقضاء القاضي ولا يمكنه القضاء بالمجهول فيبطل اذ لا حاجة للشهود بدون العلم لانها غير واجبة عليهم وبخلاف الجهالة في المقر له سواء تفاحشت الجهالة بان قال علي الف درهم لواحد من الناس او لم يتفاحش بان قال علي الف لاحد هذين لان المجهول لا يصلح مستحقا له اذ لا يمكن جبره على البيان من غير تعيين المدعي فلا يفيد فائدته هكذا ذكره شمس الائمة رحمه الله وذكر شيخ الاسلام رحمه الله في مبسوطه والناطفي في واقعاته انها اذا تفاحشت لا يجوز وان لم يتفاحش جاز لان صاحب الحق لا يعدو من ذكره وفي مثله يؤمر بالتذكر لان المقر قد نسي صاحب الحق ولا يجبر على البيان لانه قد يؤدي الى ابطال الحق عن المستحق والقاضي نصب لايصال الحق الى مستحقه لا لابطاله فصار نظير ما اذا اعتق احد عبديه ثم نسيه بخلاف جهالة المقر به لان الاجبار على البيان لا يؤدي الى ابطال حقه وبخلاف اعتاق احد العبدين لان العتق لم ينزل في المحل فلا يؤدي الاجبار الى ابطال حقه ولان المقر لهما اذا اتفقا على الاخذ من المقر واصطلحا بينهما امكن صح اقراره وقال في الكافي ولو كان المقر عليه مجهولا بان قال لك على احدنا الف درهم لا يصح لان المقضي عليه مجهول ذكره



في النهاية قال ويجبر على بيانه لانه لزمه الخروج عما وجب عليه بالاقرار وهذا لان كثيرا من الاسباب تتحقق مع الجهالة كالغصب والوديعة لان الانسان يغصب ما يصادف ويودع ما عنده من غير تحرير في قدره وجنسه ووصفه فيحمل عليه ما لم يفسر السبب فيصح حتى لو فسره بالبيع او الاجارة لا يصح اقراره لان هذه العقود لا تصح مع الجهالة فلا يجبر على البيان والاصل فيه انه متى اقر بمجهول والمقر لم يبين السبب يصح ويحمل على انه وجب عليه بسبب يصح مع الجهالة كالغصب ونحوه وان بين السبب ينظر فان كان سببا لا تضره الجهالة فكذلك وان كان سببا تضره الجهالة كالبيع والاجارة لا يصح ولا يجبر الا ترى ان القاضي لو راى انسانا يبيع شيئا غير معين او يشتري بشيء من غير تقدير ثمن لا يجبر على الايفاء فكذا اذا اقر به ولو عاينه يغصب شيئا لا يعرف قدره او يودعه يامره بالتسليم الى صاحبه فكذا اذا اقر به قال ويبين ما له قيمة لانه اخبر عن الواجب في ذمته وما لا قيمة له لا يجب فيها فاذا بينه به يكون رجوعا فلا يقبل وذلك مثل حبة حنطة او قطرة ماء او ما اشبه ذلك لان مثله لا يجب في الذمة عادة ولا يجري فيه التمانع ولو بين في الصبي الحر او الزوجة لا يصح وقيل يصح والاول اصح وعلى هذا الخلاف لو بينه بجلد الميتة كذا لو اقر بغصب شيء لا يسمع منه الا اذا بين ما له قيمة لان لفظ الغصب يدل على انه يجري فيه التمانع وهو المتعذر ولو قال في قوله علي حق اردت به حق الاسلام لا يصدق لانه لا يراد به ذلك عرفا وعليه التعويل قال والقول للمقر مع يمينه ان ادعى المقر له اكثر منه لانه المنكر قال وفي مال لم يصدق في اقل من درهم يعني اذا قال لفلان علي مال لم يصدق في اقل من درهم لان ما دونه من الكسور لا يطلق عليه اسم المال عادة وهو المعتبر ومال عظيم نصاب لانه اقر بمال موصوف بالعظم فيعتبر هذا الوصف والنصاب عظيم في الشرع حتى اعتبر صاحبه غنيا واوجب عليه مواساة الفقراء وكذا عرفا حتى يعد من الاغنياء عادة وعن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يصدق في اقل من عشرة دراهم لانه نصاب السرقة والمهر وهو عظيم حيث تقطع به اليد المحترمة ويستباح به البضع المحترم وعنه مثل جواب الكتاب وهو قولهما ثم يعتبر ان يبلغ نصابا يؤخذ من جنسه الزكوة من المال الذي بينه فيه حتى اذا بينه في الابل لا يصدق في اقل من خمس وعشرين لان ما دون ذلك قليل حيث لا يجب فيه الزكوة من جنسه والاصح ان على قوله يبتنى على حال المقر في الفقر والغنى فان القليل عند الفقير عظيم واضعاف ذلك عند الغني ليس بعظيم وهو في الشرع متعارض فان المائتين في الزكوة عظيم وفي السرقة والمهر العشرة عظيمة فيرجع الى حاله ذكره في النهاية وحواشي الهداية معزيا الى المبسوط قال واموال عظام ثلاثة نصب يعني من اي مال فسره به لان اقل الجمع ثلثة فلا يصدق في اقل منه للتيقن به وان بينه بغير مال الزكوة يعتبر ان تبلغ قيمته قدر ثلثة نصب ويعتبر الادنى في ذلك للتيقن به وينبغي على قياس ما روي عن ابي حنيفة رحمه الله ان يعتبر فيه حال المقر كما ذكرنا قال ودراهم كثيرة عشرة وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا رحمهما الله لا يصدق في اقل ما بين لان صاحب النصاب مكثر ولهذا اوجب عليه مواساة غيره وله ان العشرة اقصى ما يذكر بلفظ الجمع فكان هو الاكثر من حيث اللفظ فيصرف اليه وعلى هذا الخلاف اذا قال علي دنانير كثيرة عندهما ينصرف الى النصاب وعنده الى العشرة وعلى هذا اذا قال علي ثياب كثيرة او وصايف كثيرة فعنده عشرة وعندهما يلزمه ما يساوي مائتي درهم وان قال غصبت ابلا كثيرة او بقرا كثيرة او غنما كثيرة او حنطة كثيرة ينصرف الى اقل نصاب يؤخذ منه ما هو من جنسه عندهما وهو خمسة وعشرون من الابل والثلثون من البقر والاربعون من الغنم وخمسة اوسق من الحنطة وعنده يرجع الى بيان المقر ولو قال علي مال نفيس او كريم او خطير او جليل قال الناطفي لم اجده منصوصا عليه وكان الجرجاني يقول يلزمه مائتان قال ودراهم ثلثة يعني اذا قال علي دراهم يلزمه ثلثة دراهم لانه اقل الجمع الصحيح فصار متيقنا به والزائد على ذلك مشكوك فيه وروى ابن سماعة عن ابي يوسف رحمهما الله انه اذا قال له علي دراهم مضاعفة فعليه ستة دراهم لان ادنى الجمع ثلثة وضعفها ستة ولو قال دراهم اضعافا مضاعفة يلزمه ثمانية عشر درهما لان اضعافا لفظ جمع واقله ثلثة فيصير تسعة ثم بالمضاعفة يصير ثمانية عشر وكذا اذا عكس بان قال علي دراهم مضاعفة اضعافا لانها بالمضاعفة تصير الثلاثة ستة ثم بالاضعاف وهو جمع تصير ثمانية عشر قال كذا درهما درهم لانه تفسير للمبهم وذكر في التتمة والذخيرة وغيرهما يلزمه درهمان لان كذا كناية عن العدد واقل العدد اثنان اذ الواحد لا يعد حتى يكون معه شيء اخر وفي شرح المختار قيل يلزمه عشرون وهو القياس لان كذا يذكر للعدد عرفا واقل عدد غير مركب يذكر بعده الدرهم بالنصب عشرون وان ذكره بالخفض روي عن محمد رحمه الله انه يلزمه مائة لانها اقل عدد يذكر بعده الدرهم بالخفض ولو قال علي درهم عظيم يلزمه درهم واحد لان الدرهم معلوم القدر في نفسه فلا يزداد قدره

الاقرار يرتد بالرد [?]

اقرار المولى على عبده بالحدود لا يصح [?]

اقرار السكران [?]

الجهالة في المقر له [?]

بقوله عظيم لانه وصف له ولو قال علي دُرَيهم فعليه درهم تام لان التصغير قد يذكر على طريق الاستقلال فلا ينقص عن الموزون
والمعتبر هو الوزن المتعارف في كل زمان ومكان وكذا في الدنانير لان التعامل يجري على المعتاد عادة فلا يعبر عنه الا بحجة قال
كذا كذا احد عشر كذا وكذا احد وعشرون ولو ثلث بالواو يزاد ماية ولو ربع زيد الف لان هذه الكلمات مبهمة فيجب حملها
على نظيرها من المفسر فاقل عددين يذكران من غير حرف عطف بينهما احد عشر وبحرف عطف بينهما احد وعشرون ثلثة اعداد
بحرفي عطف ماية واحد وعشرون واربعة اعداد بثلاثة حروف الف وماية واحد وعشرون ولو ثلث بلا واو يجب احد عشر لانه
لا نظير له فلا يزاد على الاول ولو خمس بالواو ينبغي ان يزاد عشرة الاف ولو سدس يزاد ماية الف ولو سبع يزاد الف الف وعلى هذا
كلما زاد عددا معطوفا بالواو زيد عليه ما جرت العادة به الى ما لا يتناهى ولو قال كذا كذا درهما ودينارا فعليه احد عشر منهما
بالسوية لانه ذكر عددا مبهما واشرك فيه جنسين فيلزمه النصف من كل واحد منهما بخلاف ما اذا قال كذا كذا درهما وكذا كذا دينارا
حيث يلزمه من كل واحد منهما احد عشر لانه اضاف كل واحد من العددين الى كل واحد من المالين وعلى هذا في المفسر فانه اذا قال
على احد عشر درهما ودينارا لزمه من كل واحد منهما النصف ولو قال على احد عشر درهما واحد عشر دينارا يلزمه من كل واحد منهما
احد عشر والاصل فيه انه متى ذكر مقدارا واضافه الى جنسين او صنفين من المال يجب نصف كل واحد منهما كما اذا اقر لرجلين بنفس
عليهما نصفين مثاله اذا قال على ماية مثقال ذهب وفضة او كر حنطة وشعير يجب عليه نصف كل واحد منهما ولو قال لفلان على عشرة
دراهم ونيف فالبيان في النيف اليه فان فسره باقل من درهم جاز لان النيف عبارة عن الزيادة يقال جبل منيف اذا كان زايدا على الجبال
ولو قال على بضعة وعشرون درهما لزمه ثلثة وعشرون لان البضعة اوتار العشرة ثلاثة وخمسة وسبعة وتسعة فيلزمه الاقل
للتيقن به قال على وقبلي اقرار بالدين لان كلمة على للوجوب واشتقاقها من العلو وانما يعلوه اذا كان دينا في ذمته بحيث
لا يجد بدا من قضايه يخرج عنه كلمة قبلي تنبئ عن الضمان يقال قبل فلان عن فلان اي ضمن وسمي الكفيل قبيلا لانه ضامن وسمي
الصك الذي فيه حجة الدين قبالة لانه حفظه كالضامن ولو قال المقر فيهما اردت به وديعة ووصل صدق لانهما ينبيان عن الوجوب
والحفظ واجب على المودَع والمال محله مجاز ذكر المحل وارادة الحال مجازا ولكنه خلاف الظاهر فلا ينصرف اليه عند الاطلاق ويجوز
تفسيره به متصلا لانه يحتمله مجازا ولا يجوز منفصلا لانه تقرر حكمه بالسكوت فلا يجوز تغييره بعد ذلك كساير المغيرات من الاستثنا
والشرط وفي بعض نسخ مختصر القدوري في قوله قبلي انه اقرار بالامانة لان اللفظ يتناولهما يقال ليس لي قبل فلان دين وليس لي
قبل فلان وديعة وكذا اذا قال ليس لي قبل فلان حق يكون ابرا عن الدين والامانة جميعا وهذا لان حقيقتها عبارة عن الجهة
فيتناولهما والامانة ادناهما فيحمل عليه والاول هو المذكور في المبسوط وهو الاصح لان استعماله في الديون اغلب قال عندي
معي او في بيتي او في صندوقي او كيسي امانة لان هذه المواضع محل للعين لا للدين اذ الدين محله الذمة والعين يحتمل ان يكون
مضمونة وامانة والامانة ادناهما فيحمل عليها للتيقن به وهذا لان كلمة عند للقرب ومع للقران وما عداهما لمكان معين فيكون
من خصايص العين ولا يحتمل الدين لاستحالة كونه في هذه الاماكن فاذا كانت من خصايص العين تعينت الامانة لما ذكرنا ولان
هذه الكلمات في العرف والعادة تستعمل في الامانات ومطلق الكلام يحمل على العرف قال لو قال لي عليك الف فقال
اتزنه او انتقده او اجلني به او قضيتكه او احلتك به فهو اقرار وبلا كناية لا لان الهاء كناية عن المذكور في الدعوى
فجميع ذلك صار كانه اعاد المدعا فيكون اقرارا بها بخلاف ما اذا لم يكن فيه ضمير الالف لانه لا دليل على انصرافه الى المذكور
فيكون كلاما مبتدا فلا يلزمه شي وهو المراد بقوله بلا كناية لا والاصل فيه ان الجواب ينتظم اعادة الخطاب ليفيد الكلام
فكل ما يصلح جوابا ولا يصلح ابتدا جعل جوابا وما يصلح للابتدا لا للبنا او يصلح لهما فانه يجعل ابتدا لوقوع الشك في كونه جوابا فلا
يلزمه المال بالشك فان ذكرها الكناية يصلح جوابا لا ابتدا واذا لم يذكر الها لا يصلح جوابا او يصلح ابتدا وجوابا فلا يكون اقرارا
بالشك هذا اذا كان الجواب مستقلا وان كان غير مستقل كقوله نعم يكون اقرارا مطلقا لانه غير مستقل وقد اخرجه جوابا
وهو صالح له فصار ما تقدم من الخطاب كالمعاد فيه ولو ادعا انه ابراه منها او تصدق عليه بها او وهبه اياها كان اقرارا لان
هذه الاشيا تتلو الوجوب فيكون اقرارا بها وكذا دعوى الاحالة بها يكون اقرارا وكذا لو قال والله لا اقضيكها او لا ازنها
لك اليوم لانه نفى القضا والوزن في وقت معين وذلك لا يكون الا بعد وجوب اصل المال عليه واما اذا لم يكن اصل المال

واجبا عليه فالقضا يكون منتفيا ابدا ولو قال رجل لاخر اعطني ثوب عبدي هذا فقال نعم كان اقرارا منه بالعبد والثوب
له وكذا لو قال افتح باب داري هذه او جصص داري هذه او اسرج دابتي هذه او اعطني سرجها او لجامها فقال نعم كان
ذلك كله اقرارا منه لما بينا ان كلمة نعم لا تستقل فلا بد من حمله على الجواب كيلا يصير لغوا ولو قيل له هل لفلان عليك كذا فاومأ
براسه بنعم لا يكون اقرارا لان الاشارة من الاخرس قايمة مقام النطق لا من غيره ذكره في الكافي قال وان اقر بدين مؤجل
وادعى المقر له انه حال لزمه حالا لانه اقر بحق على نفسه وادعا حقا على المقر له فاقراره حجة في حقه ولا تقبل دعواه بغير حجة كما اذا
اقر بعبد في يده لرجل وانه استاجره منه فانه يقبل اقراره له به ولا تسمع دعواه الا بحجة بخلاف ما اذا اقر بالدراهم السود له
فصدقه المقر له في الاصل وكذبه في الصفة حيث يلزمه السود ولا يقبل قول المقر له فيه لان السود نوع من الدراهم فالقول قول
المقر في النوع والاجل عارض لا يثبت بنفس العقد بل بالشرط والقول قول المنكر في العوارض وبخلاف اقرار الكفيل بالدين المؤجل
حيث يكون القول قوله في الاجل دون المقر له لان الاجل في الكفالة نوع حيث يثبت فيها من غير شرط بان كفل دينا مؤجلا وقد ذكرنا
المسلة في الكفالة وخلاف ابي يوسف والشافعي فيها قال ويحلف المقر له على الاجل لانه المنكر للاجل قال على ماية
ودرهم فهي دراهم وماية وثوب فثوب بنفس الماية يعني يرجع اليه في تفسير الماية وكذا ماية وثوبان بخلاف ماية وثلثة اثواب
حيث يكون الاثواب تفسير الماية ايضا والقياس ان يرجع في تفسير الماية اليه في قوله ماية ودرهم كما في قوله ماية وثوب او ماية
وثوبان وهو قول الشافعي رحمه الله لانه عطف مفسرا على مبهم في الفصلين والمعطوف غير المعطوف عليه ولم يوضع للبيان
فبقيت الماية على ابهامها كما في عطف الثوب عليها وجه الاستحسان ان عطف الموزون والمكيل على عدد مبهم يكون بيانا للمبهم
عادة لان الناس استثقلوا تكرار التفسير عند كثرة الاستعمال وذلك فيما يجري فيه التعامل وهو ما يثبت في الذمة وهو المكيل والموزون
واكتفوا بذكره مرة لكثرة اسبابه ودورانه في الكلام بخلاف الثياب وغيره مما ليس من المقدرات لانها لا يكثر التعامل بها لعدم
ثبوتها في الذمة في جميع المعاملات فلم يستثقلوا ذكرها لقلة دورانها في الكلام والاكتفا بالثاني للكثرة ولم يوجد فبقي على القياس
بخلاف قوله ماية وثلثة اثواب حيث يكون الاثواب تفسير الماية ايضا ويستوي فيه المقدرات وغيرها لانه ذكر عددين مبهمين
واعقبهما تفسيرا فينصرف اليهما فيكون بيانا لهما وهذا بالاجماع لان عادتهم جرت بذلك الا ترى انهم يقولون احد وعشرون ثوبا
وثلثة وخمسون درهما فينصرف التفسير اليهما لاستوايهما في الحاجة اليه وفي النهاية روى ابن سماعة عن ابي يوسف في قوله ماية
وثوب ان الكل من الثياب وكذا في قوله ماية وشاة ووجهه ان الثياب والغنم تقسم قسمة واحدة بخلاف العبيد فانهم لا يقسمون قسمة
واحدة وما يقسم قسمة واحدة تتحقق في اعدادها المجانسة فيمكن ان يجعل المفسر منه تفسيرا للمبهم وهذا ليس بظاهر فان
عندهما يقسم العبيد كالغنم ولا يقسمون عند ابي حنيفة ولو قال لفلان علي نصف درهم ودينار وثوب فعليه نصف كل واحد منها
وكذا لو قال نصف هذا العبد ونصف هذه الجارية لان الكلام كله وقع على شي بغير عينه او بعينه فينصرف النصف الى الكل كانه قال
علي نصف هذا ونصف هذا الى اخره بخلاف ما اذا كان بعضه معينا وبعضه غير معين بان قال نصف هذا الدينار ودرهم حيث يجب عليه
نصف هذا الدينار ويجب الدرهم كله ولو قال عشرة دراهم ودانق او قيراط فهو من الفضة لان الاكتفا بالتفسير الاول شايع عندهم
قال الله تعالى ولبثوا في كهفهم ثلثماية سنين وازدادوا تسعا يعني من السنين قال لو اقر بتمر في قوصرة لزماه يعني التمر
والقوصرة وفسر في الاصل بقوله غصبت تمرا في قوصرة ووجهه انه اقر بغصب تمر حال كونه مظروفا ولا يتصور ذلك بدون ظرفه
فلزماه بخلاف ما اذا قال غصبت تمرا من قوصرة لان كلمة من للانتزاع فيكون مقرا بالمنزوع وعلى هذا الطعام في الجوالق او في
السفينة قال ودابة في اصطبل لزمته الدابة فقط لان غير المنقول لا يضمن بالغصب عندهما وعلى قياس قول محمد يضمنهما
وعلى هذا الطعام في البيت والاصل في جنس هذه المسايل ان الظرف ان امكن ان يجعل ظرفا حقيقة ينظر فان امكن نقله لزماه وان
لم يمكن نقله لزمه المظروف خاصة عندهما لان الغصب الموجب للضمان لا يتحقق في غير المنقول ولو ادعا انه لم ينقل المظروف
لا يصدق لانه اقر بغصب تام اذ هو مطلق فيحمل على الكمال وعند محمد رحمه الله لزماه جميعا لان غصب غير المنقول متصور عنده
وان لم يمكن ان يجعل ظرفا حقيقة لم يلزمه الا الاول كقوله درهم في درهم ولم يلزمه الثاني لانه لا يصلح ان يكون ظرفا له قال
وخاتم له الحلقة والفص لان الاسم يشملهما قال وسيف له النصل والجفن والحمايل لان اسم السيف يطلق على الكل

النصل حديدته والجفن غمده والحمايل جمع الحمالة بكسر الحاء وهي علاقته قال ونحلة له العيدان والكسوة لان الاسم يطلق على هذه الجملة عادة وهي المعتبرة في الباب والجلة بيت مزين بالثياب والاسرة والعيدان جمع عود كالديدان في جمع دود قال وبثوب في منديل او في ثوب لزماه لانه ظرف له وهو ممكن حقيقة فيدخل فيه على ما بينا بخلاف ما اذا قال غصبت اكافا على حمار حيث يلزمه الاكاف خاصة دون الحمار لان الحمار مذكور لبيان محل المغصوب حين اخذه وغصب الشي من محل لا يكون مقتضيا غصب المحل كذا ذكره في النهاية معزيا الى المبسوط قال وبثوب في عشرة له ثوب وهذا عند ابي يوسف رحمه الله وقال محمد عليه احد عشر ثوبا لان النفيس من الثياب قد يلف في عشره فامكن جعله ظرفا كقوله حنطة في جوالق او يحمل كلامه على التقديم والتاخير فيصير كانه قال عشرة اثواب في ثوب ولابي يوسف وهو قول ابي حنيفة اولا ان العشرة لا يكون ظرفا لثوب واحد عادة والممتنع عادة كالممتنع حقيقة اذ التعويل عليها ولان الثوب اذا لف في ثياب كان كل واحد منها مظروفا في حق ما وراءه فلا يكون ظرفا الا الثوب الذي هو ظاهر فلا يتحقق ان يكون الكل ظرفا لواحد فلغا اخر كلامه وحمله على التقديم والتاخير لا يكن لان فيه احتيالا لايجاب المال مع الاحتمال لان في قد تكون بمعنى البين قال الله تعالى فادخلي في عبادي اي بين عبادي فلا يجب بالشك وقوله النفيس من الثياب قد يلف في عشرة اثواب منقوض بما اذا قال غصبت منه كرباسا في عشرة اثواب حرير فانه يلزمه الكل عنده مع انه ممتنع عرفا قال وبخمسة في خمسة وعني الضرب خمسة وقال زفر عليه عشرة وقال الحسن بن زياد عليه خمسة وعشرون لعرف الحساب لانهم يريدون به ارتفاع احد العددين بقدر العدد الاخر ولزفر ان حرف في تستعمل بمعنى مع قال الله تعالى فادخلي في عبادي اي معهم وهو الفاشي بين الكافة وانما يراد به ارتفاع احد العددين بقدر الاخر عند الخواص من الناس وهم الحساب وهذا لان حقيقة في ان يكون للظرف ولا يتصور ان يكون الدراهم ظرفا للدراهم فتعين المجاز المتعارف بين الناس وبين اللفظين اتصال من حيث ان كل واحد منها للجمع فصحت الاستعارة فلنا لما تعذرت الحقيقة وهي الظرفية لغا ولا يصار الى المجاز لان المجاز متعارض لانها تستعمل بمعنى الواو للاتصال بينهما من حيث ان كل واحد منها للجمع وبمعنى مع على ما بينا وبمعنى على قال الله حكاية عن فرعون لاصلبنكم في جذوع النخل اي على جذوع النخل واذا كانت بمعنى على لا تقتضي وجوب الثاني على ما بينا من قبل وليس حملها على البعض اولى من البعض فلغت لما ذكرنا ان الظرفية اذا تعذرت تلغو فصار كما اذا قال على درهم في درهم اذ لا فرق بينه وبين قوله على خمسة دراهم في خمسة دراهم لان الموجب للالغاء فيه هو تعذر الظرفية وهما فيه سوا وما ذكر الحسن لا يستقيم في الموزون وانما ذلك في الممسوح على ان الارتفاع الذي ذكره يراد به تكثير الاجزاء لا تكثير الاعداد صحيحة وتكثير الاجزاء لا يوجب تكثير العدد وهو المتعارف عند الحساب قال وعشرة ان عني مع اي يلزمه عشرة ان اراد به معنى مع لان اللفظ وهو حرف في يحتمله مجازا على ما بينا فاذا نوى محتمل كلامه صحت نيته لا سيما اذا كان فيه تشديد على نفسه على ما عرف في موضعه قال له علي من درهم الى عشرة او ما بين درهم الى عشرة له تسعة وهذا عند ابي حنيفة وقالا يلزمه العشرة كلها وقال زفر يلزمه ثمانية وهو القياس لانه جعل الدرهم الاول والاخر حدا والحد لا يدخل في المحدود فلا يدخل الغايتان فصار كما اذا قال لفلان من هذا الحائط الى هذا الحائط او ما بين هذين الحائطين فان الحائطين لا يدخلان في الاقرار فكذا هذا ولهما ان الغاية لا بد ان تكون موجودة اذ المعدوم لا يصلح ان يكون حدا للموجود ووجوده بوجوبه فيدخل الغايتان بخلاف ما ذكر من المحسوس لانه موجود فيصلح حدا فلا يدخلان وله ان الغاية لا تدخل في المغيا لان الحد غير المحدود فهذا هو الاصل كما قال زفر لكن هنا لا بد من ادخال الغاية الاولى لان الدرهم الثاني والثالث لا يتحقق بدون الاول اذ لا يعقل ثاني بدون الاول فدخلت الغاية الاولى ضرورة ولا ضرورة في ادخال الثانية فاخذنا فيها بالقياس فلا تدخل ولان العدد يقتضي ابتدا فاذا اخرجنا الاول من ان يكون ابتدا صار الثاني هو الابتدا فيخرج هو ايضا من ان يكون ابتدا كالاول وكذا الثالث والرابع الى اخره فيودي الى خروج الكل من ان يكون واجبا فكان باطلا ولو قال علي لفلان كر حنطة الى كر شعير فعليه عند ابي حنيفة كر حنطة وكر شعير الا قفيزا لان القفيز الاخر من الشعير هو الغاية الثانية وعندهما يلزمه الكران ولو قال له علي عشرة دراهم الى عشرة دنانير فعند ابي حنيفة يلزمه الدراهم وتسعة دنانير وعندهما

على عادة التفصيل ... منقوض بمثل هذا ... النقض ... حنيفة ... يكون ... مع وجود العلة ... بحكمه

... دراهم ... تعدد ... بدلالة ...



يلزمه عشرة دراهم وعشرة دنانير ذكر المسألتين في النهاية قال له من داري ما بين هذا الحائط الى هذا الحائط له ما بينهما فقط لما ذكرنا ان الغاية لا تدخل في المغيا قال وصح الاقرار بالحمل وللحمل ان بين سببا صالحا والا فلا وقوله ان بين سببا يتعلق بالاقرار للحمل لان الاقرار للحمل هو الذي يشترط فيه بيان السبب الصالح لانه ان بين فيه سببا صالحا بان قال مات ابوه فورثه او اوصى له به فلان يجوز والا فلا وهذا عند ابي يوسف وعند محمد رحمه الله يجوز الاقرار له وان لم يبين السبب واما الاقرار بالحمل فجائز بالاجماع وان لم يبين السبب لمحمد رحمه الله في الخلافية ان الاقرار حجة موجبة فيجب اعماله ما امكن وقد امكن حمله على السبب الصالح لانه يمكن انه ورثه او اوصي له به فلا يصار الى الابطال مع الامكان فصار كاقراره العبد المأذون له او الصبي المأذون له في التجارة فانه يجوز لامكان الجواز وان احتمل الفساد بان اقر بمال ليس من التجارة ولهذا جاز اقراره بالحمل مع احتمال الفساد ولابي يوسف رحمه الله ان لجوازه طريقين الارث والوصية وليس احدهما باولى من الاخر فيبطل كمن اشترى عبدا بالف ثم باعه وعبدا اخر معه من البائع بالف وخمسمائة فانه يبطل في العبد المشتري وان امكن جوازه بان يجعل الالف او اكثر حصة المشتري والباقي حصة الاخر بخلاف اقرار المأذون له في التجارة لان لصحته جهة واحدة وهي التجارة وبخلاف الاقرار بالحمل لان لصحته جهة واحدة وهي الوصية على ما قالوا لان الحمل وحده لا يملك الا بالوصية فتعينت سببا ولان مطلق الاقرار ينصرف الى الاقرار بسبب التجارة ولهذا لا يجوز اقرار العبد المأذون له ويتعدى اقرار احد المتفاوضين على شريكه ولولا ذلك لما جاز ولا نفذ فصار كما اذا صرح به ولا يتصور البيع مع الجنين ولا يلي عليه احد فيبطل وحاصله ان للمسألة ثلث صور اما ان يبهم الاقرار فهو على الخلاف واما ان يبين سببا صالحا فيجوز بالاجماع واما ان يبين سببا غير صالح فلا يجوز بالاجماع ولا يقال ظاهر اقراره يقتضي الوجوب فكيف يقدر على ابطاله ببيان سبب غير صالح والابطال رجوع عن الاقرار وهو لا يملك الرجوع لانا نقول ليس برجوع وانما هو بيان سبب محتمل لانه يحتمل ان احدا من اوليائه بايعه عنه فيحسب ان ذلك صحيح فيقر به ويضيفه الى الجنين ايضا مجازا كما يقال بني فلان دارا وان كان البائي غيره وهم الاجراء ثم اذا صح الاقرار للحمل انما يصح اذا جاءت به في مدة يعلم انه كان موجودا وقت الاقرار او الحمل وذلك بان تضعه لاقل من ستة اشهر اذا كانت ذات زوج او لاقل من سنتين من وقت الفراق اذا كانت معتدة ثم ان ولدته حيا كان له ما اقر به وان ولدته ميتا يرد الى ورثة الموصي او ورثة ابيه وان ولدت ولدين فان كانا ذكرين او انثيين فهو بينهما نصفان وان كان احدهما ذكرا والاخر انثى فكذلك في الوصية وفي الارث للذكر مثل حظ الانثيين وقد ذكرنا ان الاقرار بالحمل جائز بالاجماع وان ابهم ولم يبين السبب وذكرنا الفرق لابي يوسف بينه وبين الاقرار له ثم ان كان المقر به حمل جارية فانما يستحقه المقر له اذا علم وجوده وقت الاقرار او احتمل ذلك على الوجه الذي بينا وان كان حمل بهائم يقدر بادنى مدة يتصور ذلك عند اهل الخبرة على ما جرت به عادتهم قال وان اقر بشرط الخيار لزمه المال وبطل الشرط معناه انه اذا قال علي لفلان الف درهم قرض او غصب او وديعة او عارية قائمة او مستهلكة على انه بالخيار ثلثة ايام وانما لزمه لان الاقرار حجة ملزمة على ما بينا من قبل وهو اخبار عن الكائن وليس بانشا والاخبار لا يقبل الخيار لان الخيار ليتغير به صفة العقد ويتخير من له الخيار بين فسخه وامضائه والخبر لا يتصور فيه ذلك لانه ان كان صادقا فهو صدق في اختار او لم يختر وان كان كاذبا لم يتغير باختياره ولا بعدم اختياره فتعين الالغاء ولان الخيار في معنى التعليق بالشرط والخبر لا يحتمل التعليق بالشرط لعدم حكمه وهو الاعدام واما اذا قال علي الف درهم من ثمن مبيع بعته على اني بالخيار صح ويثبت الخيار اذا صدقه المقر له او اقام على ذلك بينة لان المقر به عقد يقبل الخيار فيصح اذا ثبت بحجة وان كذبه المقر له لم يثبت الخيار وكان القول قول المقر له لانه من العوارض كالاجل والقول في العوارض قول المنكر وان اقر بالدين بسبب كفالة على انه بالخيار في مدة معلومة طويلة او قصيرة جاز ان صدقه المقر له لان الكفالة عقد يصح اشتراط الخيار فيه لان الكفالة عقد يجوز فيه خيار الشرط بخلاف الصور المتقدمة لانها افعال لا تقبل الخيار فكذا الاقرار بها

## باب الاستثنا

وما في معناه الاستثنا تكلم بالباقي بعد الثنيا عندنا واخراج بعد الدخول عند الشافعي بطريق المعارضة وهذا مشكل فان الاستثنا جائز في الطلاق والعتاق ولو كان اخراجا لما صح لانهما لا يحتملان الرجوع والرفع بعد الوقوع وتظهر ثمرة الخلاف فيما اذا قال لفلان علي الف درهم الا مائة او خمسين فعندنا يلزمه تسعمائة لانه لما كان تكلما بالباقي وكان مانعا من الدخول شككنا في المتكلم به والاصل فراغ الذمم فلا يلزمه

الزايد بالشك فصار نظير ما لو قال علي تسعمايه او تسعمايه وخمسون فانه يلزمه الاقل وعنده لما دخل الالف كله صار الشك في المخرج فيخرج الاقل وهو خمسون والباقي علي حاله قال صح استثنا بعض ما اقر به متصلا ولزمه الباقي لما ذكرنا انه تكلم بالباقي بعد الثنيا وصار اسما له فيلزمه كانه تكلم بالباقي ابتدا ثم اطلاق لفظة البعض في الكتاب من غير تقدير بشي دليل علي ان الاكثر جايز وهو المذهب وقال الفرا لا يجوز لان العرب لم تتكلم به قلنا تكلمت به العرب وهو موجود في القران قال الله تعالى لاغوينهم اجمعين الا عبادك منهم المخلصين ثم قال ان عبادي ليس لك عليهم سلطان الا من اتبعك من الغاوين فاستثنى المخلصين تارة والغاوين اخرى فايهما كان اكثر لزمه وقال الشاعر ادوا التي نقصت تسعين من مايه ثم ابعثوا حكما بالعدل حكاما استثنى تسعين من مايه وان لم يكن باداته لانه في معناه وقال صاحب النهاية ولا بين استثنا الاقل والاكثر وان لم يتكلم به العرب ولا تمنع صحته اذا كان موافقا لطريقهم كاستثنا الكسور لم تتكلم به العرب وهو صحيح ثم لا فرق بين ان يكون الاستثنا مما لا يقسم او مما يقسم حتى اذا قال هذا العبد لفلان الا ثلثه او قال الا ثلثيه صح قال لا استثنا الكل اي لا يصح استثنا الكل لان الاستثنا تكلم بالحاصل بعده ولم يبق شي ليصير متكلما به فيكون رجوعا فلا يصح وهذا اذا كان الاستثنا بلفظ المستثنى منه مثل ان يقول علي عشرة الا عشرة او يقول هولا احرار الا هولا واما اذا كان بخلاف لفظه يجوز وان اتى علي الكل وذلك مثل ان يقول عبيدي احرار الا هولا او يقول نساي طوالق الا هولا او يقول عبيدي احرار الا مباركا وسالما وبزيعا او يقول نساي طوالق الا زينب وعمرة وفاطمة وليس له عبيد ولا نسا غير المستثنى صح الاستثنا فلا يعتق احد منهم ولا تطلق واحدة منهن لانه اذا اختلف اللفظ يتوهم بقا شي من المستثنى منه اذ اللفظ صالح له وذلك يكفي لصحة الاستثنا ولا يشترط حقيقة البقا لان الاستثنا يتبع صحة الكلام لفظا لا تحقق ما دخل تحته الا ترى انه لو قال لامراته انت طالق الفا الا تسعمايه وتسعه وتسعين يصح حتى لا يقع عليها الا واحدة ولو كان يتبع صحة الحكم لوقع الثلث كما اذا قال انت طالق ثلثا الا الفا وعلي هذا لو قال اوصيت بثلث مالي الا الف مالي لا يصح الاستثنا وياخذ الموصى له ثلث ماله ولو قال اوصيت له بثلث مالي الا الفا وثلث ماله الف لا غير صح الاستثنا ولا يستحق الموصى له شيا لما ذكرنا انه يتبع صحة اللفظ لانه تصرف لفظي فيبتني علي صحة اللفظ لا علي صحة الحكم بخلاف ما اذا وقع الاستثنا بعين ذلك اللفظ لانه لا يصلح لاخراج بعض ما تناوله اللفظ ولا للتكلم بالحاصل بعد الثنيا فلم يصح اللفظ ولا الاستثنا قال وصح استثنا الكيلي والوزني من الدراهم لا غيرهما حتى اذا قال علي الف درهم الا قفيز حنطة او الا دينارا صح وكذا لو قال علي مايه دينار الا قفيز شعير او الا عشرة دراهم صح وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما وقال محمد وزفر لا يصح ولو قال علي مايه درهم الا ثوبا لا يصح باتفاق اصحابنا وقال الشافعي يصح فيهما يعني في المثلي وغيره لان حكم الاستثنا امتناع ثبوت الحكم في المستثنى لقيام الدليل المعارض عنده بمنزلة دليل الخصوص من العموم فاذا قال علي عشرة الا خمسة يصير كانه قال الا خمسة فانها ليست علي فاذا كان بطريق المعارضة يجب العمل بالدليل المعارض بقدر الامكان فان كان المعارض من جنسه يجب اخراج قدره وان كان من خلاف جنسه يجب اخراج قيمته عملا بالدليل المعارض بقدر الامكان ولمحمد وزفر ان الاستثنا اخراج بعض ما تناوله صدر الكلام علي معنى انه لولا الاستثنا لكان داخلا تحت اللفظ وهذا لا يتصور في خلاف الجنس لعدم دخوله تحت اللفظ ولابي حنيفة وابي يوسف ان القياس ما قاله محمد وزفر لما بينا الا انهما استحسانا في المقدرات وهي المكيل والموزون لانها جنس واحد في المعنى من حيث انها تثبت في الذمة حالا ومؤجلا ويجوز استقراضها وان اختلفت صورها فاذا كانت في المعنى جنسا واحدا جاز استثناوها باعتبار المعنى لان الاستثنا استخراج بطريق المعنى علي ان يصير الكلام به عبارة عما وراء المستثنى وما ذكره الشافعي لا معنى له لان المعارضة لا تثبت عند اختلاف المحل لان انتفا احدهما لا ينافي ثبوت الاخر فلا يتعارضان ولان العبد لا يقدر ان ينفي ما عليه من الواجب بطريق المعارضة فانه اذا اقر به لزمه ولا يتصور ان ينفي بعد ذلك بانكاره ولو كان بطريق المعارضة كما ذكره لاستوى فيه البعض والكل كالنسخ وكذا كان يستوي فيه الاتصال والانفصال لان المعارض لا يشترط ان يكون مقارنا والمالك في المغير ولان الاقرار خبر ولو كان بطريق المعارضة لكان احدهما كذبا وذلك لا يجوز لانه موجود في القران قال الله تعالى فلبث فيهم الف سنة الا خمسين عاما ولو كان هذا اخبارا عن لبثه فيهم الف سنة ثم اخبر انه لم يلبث خمسين عاما منها لكان كذبا تعالى الله عن ذلك علوا كبيرا وانما هو اسم للباقي بعد الثنيا كانه قال فلبث فيهم تسعمايه وخمسين عاما لانك اذا قلت علي عشرة الا خمسة اسم للخمسة كانك قلت علي خمسة لانك اقررت بعشرة ثم اسقطت الخمسة بعد ذلك بكلام معارض والمعدود الذي لا يتفاوت احاده كالفلوس مثل المكيل

والوزن

والموزون حتى يجوز استثناوه من الدراهم والدنانير قال ولو وصل اقراره بان شا الله بطل اقراره لانه ابطال او تعليق علي ما بينا في الطلاق فان كان الاول فقد بطل وهو ظاهر وان كان الثاني فكذلك لان الاقرار لا يحتمل التعليق بالشرط حتى اذا قال لفلان علي الف درهم ان شا فلان كان الاقرار باطلا وان شا فلان لانه علقه بشرط في وجوده خطر والاقرار لا يحتمله لان التعليق يمين ولا اقرار لا يحلف به ولانه اخبار متردد بين الصدق والكذب فان كان صدقا لا يصير كذبا بفوات الشرط وان كان كذبا لا يصير صدقا بوجود الشرط فلا يليق به اصلا وانما التعليق فيما هو ايجاب ليتبين بالتعليق انه ليس بايقاع ما لم يوجد الشرط وكذلك كل اقرار علق بالشرط نحو قوله ان دخلت الدار او مطرت السما او هبت الريح او ان قضى الله تعالى او اراده او رضيه او احبه او قدره او يسره او ان بشرت بذلك فهذا كله وما شاكله مبطل للاقرار اذا كان موصولا للمعنى الذي ذكرنا ولو قال اشهدوا ان له علي الف درهم ان مت فهو عليه ان مات او عاش فان هذا ليس بتعليق فان موته كاين لا محالة ومراده ان يشهدهم علي المال المقر به حتى لا تبقى ذمته مرتهنة ليشهدوا به بعد موته اذا جحدت الورثة فيكون راجعا الي تاكيد الاقرار فيلزمه المال عاش او مات وكذا لو قال علي الف اذا جا راس الشهر او افطر الناس او الي الفطر او الي الاضحى لان هذا ليس بتعليق وانما هو دعوى الاجل الي الوقت المذكور فيكون اقراره مقبولا ودعواه الاجل لا تقبل الا بحجة هكذا ذكره في النهاية وذكر في المحيط في باب تعليق الاقرار بالشرط هذه المسلة فقال اصله ان تعليق الاقرار بالشرط باطل والمال لازم لان الاقرار اخبار عن كاين سابق والكاين لا يتعلق بالشرط وانما يتعلق بالشرط غير الكاين ليصير كاينا عند وجود الشرط ولانه اخبار متردد بين الصدق والكذب فان كان صدقا لا يصير كذبا بفوات الشرط وان كان كذبا لا يصير صدقا بوجود الشرط فلا فايدة في تعليقه بالشرط فلغي تعليق الاقرار بالشرط الا اذا كان الشرط سببا لحلول الاجل والموت ومجي الغد فيصح تعليقه بذلك الشرط لانه يراد به الاخبار عن محل الاجل هكذا ذكره في مسايل المبسوط وذكر في النهاية في اوايل هذه المسلة معزيا الي المبسوط فقال لو قال غصبت منك هذا العبد امس ان شا الله لم يلزمه شي استحسانا والقياس استثناوه باطل لان ذكر الاستثنا بمنزلة ذكر الشرط وذلك انما يصح في الانشاات دون الاخبارات ولكنه استحسن فقال الاستثنا مخرج للكلام من ان يكون عزيمة لا ان يكون في معنى الشرط الا ترى ان موسى عليه السلام لم يعاتب علي ترك الصبر ولو لم يخرج لعوتب لان الوعد من الانبيا عليهم السلام كالعهد من غيرهم والاقرار لا يكون الا بكلام هو عزيمة وهذا يشير الي ما قال في المحيط وشرط في المختصر ان يكون موصولا لانه لو كان مفصولا لا يوثر خلافا لابن عباس هو استدل بما روي عنه عليه السلام انه قال والله لاغزون قريشا ثم قال بعد سنة ان شا الله قلنا هو مغير والمغير لا يصح الا متصلا كالشرط واستثنا النبي عليه السلام كان لامتثال امر الله بقوله بقدر الامكان لا لمنع الانعقاد وقد ذكرنا في كتاب الطلاق ان هذا الاستثنا تعليق بشرط لا يعلم وجوده او ابطال وذكرنا الخلاف فيه بين ابي يوسف ومحمد فلا نعيده قال ولو استثنى البنا من الدار فهما للمقر له لان البنا دخل في الاقرار تبعا لا مقصودا فصار وصفا والاستثنا تصرف لفظي فلا يصح الا من الملفوظ ولكون البنا وصفا لا يسقط باستحقاقه قبل القبض شي من الثمن وانما يثبت للمشتري الخيار كفوات ساير الاوصاف بخلاف ما اذا قال الا ثلثها او الا بيتا منها لان اجزا الدار داخلة تحت لفظ الدار فصح استثناوها وهذا لو استحق هذا الجزء او فات قبل القبض يسقط بحصته من الثمن والطوق في الجارية والفص في الخاتم والنخلة في البستان نظير البنا في الدار قال وبناوها لي والعرصة لفلان فهو كما قال لان العرصة عبارة عن البقعة دون البنا فصار كانه قال بياض هذه الارض دون البنا لفلان بخلاف ما اذا كان مكان العرصة الارض بان قال بنا هذه الدار لي وارضها لفلان حيث يكون له البنا ايضا لان الارض كالدار فيتبعها البنا بخلاف ما اذا قال بنا هذه الدار لزيد والارض لعمرو حيث يكون لكل واحد منهما ما اقر له به لانه لما اقر بالبنا لزيد صار ملكا له فلا يخرج عن ملكه باقراره لعمرو بالارض اذ لا يصدق قوله في حق غيره بخلاف المسلة الاولى لان البنا مملوك له فاذا اقر بالارض لغيره يتبعها لان اقراره مقبول في حق نفسه ولو قال ارض هذه الدار لفلان وبناوها لي او لفلان كان الكل للاول لانه لما اقر بالارض له ملك البنا تبعا فلا يقبل قوله بعد ذلك انه لغيره ولو قال بنا هذه الدار لفلان وارضها لفلان فلكل واحد منهما ما اقر له به لقيام ملكه عند الاقرار لهما فينفذ وتخريج جنس هذه المسايل مبني علي ان دعواه لنفسه لا تمنع صحة الاقرار به لغيره وان اقراره لا يقبل في حق غيره قال ولو قال علي الف من ثمن عبد لم اقبضه فان عين العبد وسلمه اليه لزمه الالف والا فلا اي ان عين المقر العبد وسلمه المقر الي المقر له لزم المشتري الثمن بهذا الفصل لانه اقر بالالف علي صفة فيلزمه علي الصفة التي اقر بها وهذه

له علي الف

المسئلة على وجوه احدها ما ذكرنا وهو ما اذا صدقه وسلمه اليه وحكمه ما ذكرنا لان ما ثبت بتصادقهما يكون كالثابت عيانا والثاني
ان يقول المقر له العبد عبدك ما بعتكه وانما بعتك عبدا اخر وسلمته اليك والحكم فيه كالاول لانهما اتفقا على ما اقر به من ان كل واحد
منهما يستحق ما اقر به غير انهما اختلفا في سبب الاستحقاق ولا يبالي باختلافهما ولا باختلاف السبب عند حصول المقصود واتحاد
الحكم فصار كما اذا اقر له بغصب الف درهم فقال المقر له هي قرض فانه يومر بالدفع اليه لانهما اتفقا على الاستحقاق والثالث
ان يقول العبد عبدي ما بعتكه وحكمه ان لا يلزم المقر شي لما ذكرنا انه اقر له على صفة وهي سلامة العبد له فلا يلزمه بدونها
والرابع ان يقول المقر له لم ابعك هذا العبد وانما بعتك عبدا اخر فحكمه ان يتحالفا لانهما اختلفا في المبيع وهو يوجب التحالف
قال وان لم يعين لزمه الالف كقوله من ثمن خمر او خنزير اي ان لم يعين المقر العبد لزمه الالف كما اذا اقر بالف من
ثمن خمر فانه يلزمه الالف ولم يقبل قوله انه لم يقبض المبيع ولا تفسيره بثمن الخمر وصل ام فصل وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف
ومحمد ان وصل صدق في المسلتين فلا يلزمه شي وان فصل لم يصدق واذا انكر المقر له ان يكون ذلك من ثمن عبد او خمر لانه اقر له بالمال
وبين سببه وهو غير صالح لان ثمن عبد مجهول لا يجب سواء كانت الجهالة عند العقد او بعده بالاختلاط بامثاله لانه يفسد به العقد او
يهلك به المبيع قبل القبض فلا يجب به الثمن وكذا ثمن الخمر لا يجب وصدر كلامه يقتضي الوجوب فصار بيانا مغيرا كالاستثنا والشرط
والمغير يصح موصولا لا مفصولا ولابي حنيفة رحمه الله ان صدر كلامه لما كان للوجوب فاتيانه في اخره بما ينافي الوجوب رجوع عنه
فلا يصح موصولا كان او مفصولا ولان المقر لو ادعا تاخير الثمن الى شهر لا يقبل اقراره في التاجيل ويجب عليه حالا ففي اضافة البيع الى
المجهول وانه يودي الى التاخير ابدا كان اولى بيانه ان الثمن لا يجب تسليمه الا بعد احضار البايع المبيع فلو احضر البايع عبدا ليسلمه
اليه فللمشتري ان يقول المبيع غير هذا وكذا في الثاني والثالث الى ما لا يتناهى فلا يصل البايع الى قبض الثمن ابدا فكان باطلا بخلاف
ما اذا كان المبيع معينا لانه لا يتاتى فيه ذلك فلا يودي الى البطلان فيلزمه على الوجه الذي اقر به على ما بيناه هذا اذا كذبه المقر له
وان صدقه في السبب بان قال بعتكه فكذلك عند ابي حنيفة لانه لزمه الثمن بالاقرار فلا يسقط عنه الا اذا اقر المقر له ان المقر لم
يقبض المبيع وعندهما القول قول المقر انه لم يقبض المبيع فصل ام وصل لان البيع لما ثبت بتصادقهما بقي امر القبض مجملا لانه لم يقر
بقبض المبيع نصا ولا اقتضا لان الاقرار بوجوب الثمن لا يكون اقرارا بقبض المبيع اذ هو واجب بالعقد فصار كما اذا عين المبيع بخلاف
ما اذا لم يصدقه في السبب حيث لا يصح مفصولا لانه تغيير على ما بينا فلا يصح مفصولا وهنا لا تغيير فيه لتصادقهما في السبب فصار
من باب المجملات فيصح بيانه مفصولا وموصولا ولو قال ابي اشتريت منه بيعا الا اني لم اقبضه كان القول قوله بالاجماع لانه لم يقر
بوجوب الثمن عليه وانما اقر بوجود الشرا منه ومجرد العقد لا يجب الثمن لانه اذا اشتراه بشرط الخيار لا يجب عليه الثمن وانما يجب
بالقبض فلا يكون الاقرار بالعقد اقرارا بالقبض فلا يجب بخلاف ما تقدم عند ابي حنيفة مطلقا وعندهما اذا فصل البيان لانه قد اقر هناك
بالوجوب فلا يسقط باخر كلامه على اختلاف مر على ما بينا ولو قال لفلان علي الف درهم حرام او ربوا فهي لازمة له لاحتمال ان يكون هذا
حلالا عند غيره ولو قال لفلان علي الف درهم زورا او باطلا ان صدقه المقر له فلا شي عليه وان كذبه لزمه ولو اقر انه باع عبده هذا
من فلان وادعا انه لم يقبض الثمن وحبسه كان له ذلك لان العبد في يده فالظاهر انه ملكه فاذا اقر به لغيره نفذ على الوجه الذي
اقر به وكان القول له اذا انكر المقر له قال ولو قال من ثمن متاع او اقرضني وهي زيوف او نبهرجة لزمه الجياد بخلاف
الغصب والوديعة وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا ان وصل صدق وان فصل لا يصدق وقال في الهداية وعلى هذا الخلاف اذا قال
هي ستوقة او رصاص وذكر في النهاية لابي يوسف فيهما روايتين وعزاه الى الجامع الصغير لقاضي خان لهما انه تفسير مغير
لان اسم الدراهم يتناول الجياد والزيوف بحقيقته حتى لو تجوز بالزيوف في الصرف والسلم جاز والستوقة مجازا الا ان مطلقه ينصرف الى الجياد لان التعامل يقع بها والاذهان تسبق اليها فكان مغيرا للاصل من هذا
الوجه فيصح بشرط الوصل كما اذا قال الا انها وزن خمسة ونقد البلد وزن سبعة ولابي حنيفة رحمه الله ان هذه الاشياء
عيب والعقد يقتضي السلامة عنه ودعواها رجوع عن مقتضى ما اقر به فلا يصح فصار كما اذا قال بعتك معيبا وقال
المشتري لا بل سليما فالقول له لما ذكرنا والستوقة والرصاص ليسا من الاثمان والبيع يرد على الثمن فكان رجوعا بخلاف
قوله الا انها وزن خمسة لانه استثنا القدر فصار مغيرا فيصح بشرط الوصل وبخلاف ما اذا قال على كر حنطة من ...



ثمن دار اشتريتها منه الا انها ردية حيث يقبل موصولا ومفصولا لان الرداءة نوع لا عيب فمطلق العقد لا يقتضي السلامة عنها بخلاف
الجودة لان العقد يقتضيها ولا يصح استثناؤها على ما بينا في استثنا البنا بخلاف ما اذا اقر بغصب الف درهم او بالوديعة حيث يقبل
قوله في هذه الاشيا لان الغصب لا يقتضي السلامة لان الانسان يغصب ما يجد ويودع ما عنده فلا يقتضي السلامة فيقبل قوله الا انه
في الزيوف والنبهرجة يقبل قوله مطلقا مفصولا وموصولا لانها نوع من الدراهم فيه يقبل مفصولا ولان الاختلاف اذا وقع في المقبوض
كان القول قول القابض ضمينا كان او امينا وفي الستوقة لا يصدق الا موصولا لانها ليست من جنس الدراهم وانما يتناولها الاسم مجازا
فكان من باب التغيير فلا يصح مفصولا وعن ابي حنيفة في غير رواية الاصول في القرض انه يصدق في الزيوف ان وصل لان القرض
يتم بالقبض فاشبه الغصب والوديعة والظاهر هو الاول لانه يجب بالتعامل فاشبه ما يجب بالبيع وعن ابي يوسف انه اذا قال
غصبت الفا ثم قال هي زيوف لم يصدق اذا فصل كما في القرض لان كلا منهما مضمون عليه بالقبض ولو قال لفلان علي الف درهم زيوف
ولم يذكر السبب قبل بصدق اجماعا اذا وصل لانه لم يصرح بالعقد واستحقاق الجودة به وقيل هو على الخلاف لان مطلق الوجوب يحمل على انه
وجب عليه بسبب موضوع له وهو التجارة فيكون على الخلاف قال ولو قال الا انه ينقص كذا متصلا صدق والا فلا لانه استثنا
القدر فيكون تغييرا فيصح موصولا لا مفصولا على ما بينا غير مرة ولو كان الانقطاع بسبب انقطاع النفس او بسبب دفع السعال
نقل عن ابي يوسف انه يصح اذا وصله به وعليه الفتوى لان الانسان يحتاج الى ان يتكلم بكلام كثير ويذكر الاستثنا في اخره ولا يمكنه ان يتكلم بجميع ذلك
بنفس واحد فلو لم يجعل عذرا يكون عليهم حرج وعليه الفتوى قال ومن اقر بغصب ثوب وجا بمعيب صدق لان الغصب
لا يختص بالسليم كالوديعة على ما بينا قال وان قال اخذت منك الفا وديعة وهلكت وقال اخذتها غصبا فهو ضامن لانه اقر
بسبب الضمان وهو الاخذ لان اخذ مال الغير سبب لوجوب الضمان لقوله عليه السلام على اليد ما اخذت حتى ترد ثم ادعا ما يوجب
البراءة وهو الاذن بالاخذ والاخر ينكره فكان القول قوله مع يمينه ووجب الضمان على المقر باقراره بسبب الضمان الا ان ينكل الخصم عن
اليمين وهذا بخلاف ما اذا قال له بل اخذتها قرضا حيث يكون القول قول المقر لانهما تصادقا على ان الاخذ حصل باذنه والاخذ باذن المالك
لا يكون سببا لوجوب الضمان على الاخذ الا باعتبار عقد الضمان والمالك يدعي عليه العقد وذاك ينكر فكان القول قول المنكر وعلى هذا اذا اقر
باخذ الثوب وديعة وقال المقر له بل اخذته بيعا كان القول قول المقر لما ذكرنا قال ولو قال اعطيتنيها وديعة وقال
غصبتنيها لا اي لو قال المقر اعطيتني الف درهم وديعة فهلكت وقال المالك لا بل غصبتنيها مني لا يضمن المقر لانه لم يقر بسبب الضمان
بل اقر بالاعطا وهو فعل المقر له فلا يكون مقرا على نفسه بسبب الضمان والمقر له يدعي عليه سبب الضمان وهو ينكر فكان القول قول
المنكر والاقرار بالقبض كالاقرار بالاخذ فيوجب الضمان والاقرار بالدفع كالاقرار بالاعطا فلا يوجب الضمان فان قيل اعطاؤه والدفع
لا يكون الا بقبضه فوجب ان يكون اقرارا بالقبض قلنا قد يكون هو بالتخلية والوضع بين يديه ولو اقتضى ذلك فالمقتضي لا عموم
له لانه ثابت ضرورة فيتقدر بقدر الضرورة فلا يظهر في حق انعقاده سببا للضمان لانه عدم في حق غيره قال وان قال
هذا كان وديعة لي عندك فاخذته فقال هو لي اخذه لان المقر اقر باليد له ثم بالاخذ منه وهو سبب الضمان على ما بينا وادعا
استحقاقه عليه فلا تقبل دعواه فوجب عليه رد العين ان كان قايما والا فقيمته وكذا لو قال اقرضتك الف درهم ثم اخذتها منك
يجب على المقر دفعها اليه لما ذكرنا قال وان قال اجرت بعيري او ثوبي هذا فلانا فركبه او لبسه فرده فالقول للمقر
وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد القول قول من اخذ منه البعير والثوب وهو القياس وعلى هذا الخلاف الاقرار
بالاعارة او الاسكان ثم اخذه منه وجه القياس انه اقر باليد له ثم ادعا عليه الاستحقاق فيقبل اقراره له دون دعواه
عليه فيجب عليه الرد كما في فصل الوديعة والقرض على ما مر وجه الاستحسان ان اليد في الاجارة ثبتت ضرورة استيفا المعقود
عليه وهو المنافع فلا يكون اقرارا باليد لهما مقصودا فلا يظهر في حق الاستحقاق على المقر بخلاف الوديعة والقرض لان اليد فيهما
مقصودة فيكون الاقرار بها اقرارا لهما باليد ولان المقر في الاجارة والاعارة اقر بيد ثابتة من جهته فيكون القول قوله في كيفيتها
ولم يقر بذلك في مسلة الوديعة والقرض فانه قال كان وديعة وقد يكون من غير صنعه بان تهب فيه الهوا وتلقيه في داره حتى
لو قال اودعتها كان على هذا الخلاف وليس مدار الفرق على ذكر الاخذ في الوديعة ونحوها وعدم ذكر الاخذ في الاجارة ونحوها خلافا
لما توهمه على الفرق فانه جعل مدار الفرق ذلك وهذا لا يستقيم لانه ذكر الاخذ في الطرف الاخر ايضا في الاقرار وذكر في النهاية انما

الاختلاف بينهم اذا لم تكن الدابة معروفة للمقر ولو كانت معروفة كان القول قوله بالاجماع وعزاه الي الاسرار ولو قال هذا الثوب
خاطه بنصف درهم فلان ثم قبضته منه وقال فلان الثوب ثوبي فهو علي هذا الخلاف في الصحيح والوجه ما بيناه خلافا لما توهمه بعضهم
فاعتبرناه لو اقر قول المقر بالاجماع ولبس بشي ولو قال اقتضيت من فلان الف درهم كانت لي عليه وانكر المقر له كان القول قوله فله
ان ياخذها منه وهذا الظاهر لان القابض قد اقر بانه ملكه وانه اخذه منه اقتضا لحقه وهو مضمون عليه اذ الديون تقضي بامثالها
فاذا اقر بالاقتضا فقد اقر بسبب الضمان ثم ادعا عليه ما يبريه من الضمان وهو تملكه عليه بما يدعيه من الدين مقاصة
والاخر ينكره فكان القول قوله بخلاف دعوي الاجارة واشباهها لانه لم يقر له بها بالملك ولا باليد له مضمونا ولا وجد منه
ما يدل علي الاقرار بوجوب ضمان المقبوض فوضح الفرق ولانا لو اخذنا الناس في الاعارة والاجارة باقرارهم لامتنعوا عنهما
وكان عليهم حرج بين والحاجة ماسة اليهما فلا يواخذون به استحسانا دفعا للحرج ولو قال ان فلانا زرع هذه الارض او بني هذه
الدار او غرس هذا الكرم وذلك كله في يد المقر وقال المقر له الملك ملكي وفعلت ذلك لنفسي وقال المقر لا بل استعنت بك
ففعلت او فعلته باجر كان القول للمقر لانه لم يقر له باليد لا صريحا ولا اقتضا وانما اقر بمجرد فعل منه وذلك ممكن من غير ثبوت
يده فيه بان يفعله وهو في يد صاحبه بل جرت العادة بذلك فلا تقبل دعواه فصار كما اذا قال خاط لي هذا القميص فلان بدرهم
ولم يقل قبضته منه فانه لم يكن اقرارا له باليد لتصور فعله في يد المقر وفي بيته بخلاف ما اذا اقر له بالسكني في داره لان السكني
لا يكون الا باليد فيكون الاقرار له به اقرارا له باليد ولو اقر ان هذا اللبن او هذا السمن او هذا الجبن من بقرة فلان او هذا الصوف
من غنمه او هذا التمر من نخلته وادعاه فلان انه له امر بالدفع اليه لان الاقرار بملك الشي اقرار بما يتولد منه لانه يملكه بملك الاصل
قال ولو قال هذا الالف وديعة فلان لا بل وديعة لفلان فالالف للاول وعلي المقر مثله للثاني لانه لما اقر به للاول
صح اقراره له وصار ملكا له لثبوت يده وقوله بعد ذلك لا بل وديعة لفلان اضراب عنه ورجوع فلا يقبل قوله في حق الاول
ويجب عليه ضمان مثلها للثاني لانه اقر له بها وقد اتلف عليه باقراره بها للاول فيضمن له لانه متعد باقراره للاول في حقه بخلاف
ما اذا قال هي لفلان لا بل لفلان حيث لا يجب عليه للثاني لانه لم يقر بالايداع منه وانما اقر به للاول ثم رجع وشهد به للثاني فرجوعه
لا يصح وشهادته لا تقبل وفي مسئلة الكتاب اقر بالايداع من الثاني وقد عجز عن رد الوديعة بفعله فصار مستهلكا لها فيضمن ه
وعلي هذا لو كان الالف غير معين بان قال لفلان علي الف لا بل لفلان يلزمه لكل واحد منهما الف لان رجوعه عن الاول لا يصح واقراره للثاني
صحيح فيلزمه لهما ولو كان المقر له واحدا بان قال لفلان علي الف درهم لا بل الفان يلزمه اكثرهما استحسانا وهو الفان والقياس ان يجب عليه
المالان وهو ثلاثة الاف وهو قول زفر لان كلمة لا بل رجوع عن الاول واستدراك غلط بالثاني والرجوع عن الاول لا يصح واقراره بالمالين
صحيح فلزماه فصار كما اذا اختلف المقر لهما علي ما بينا او اختلف جنس المالين بان قال لفلان علي الف درهم لا بل الف دينار
فانه يلزمه المالان بالاجماع لما قلنا فكذا هذا وجه الاستحسان انهما اقراران لانه لا يملك الرجوع عن الاول لكنه عند اتحاد
الجنس والمقر له امكن جعله تكرارا كما اذا اقر له مرتين بان قال لفلان علي الف درهم ثم قال له علي الفان لذلك الرجل بعينه فانه
يجب عليه الفان فكذا هذا ولا يمكن ذلك عند اختلاف الجنس واختلاف المقر له لانه عند اختلاف الجنس يستحيل جعله تكرارا
وعند اختلاف المقر له يكون رجوعا عن الاول والاقرار به للثاني فرجوعه لا يصح واقراره صحيح ولو كان ذلك في الوصف بان قال
علي الف درهم جياد لا بل زيوف او الف زيوف لا بل جياد لزمه الجياد استحسانا لانه استدراك الغلط في الصفة فيلزمه
افضل الصفتين كما يلزمه في الاستدراك في الغلط في المقدار اكثر المالين في الجنس المتحد لان الاردي داخل في الاجود كما ان
الاقل داخل في الاكثر ولو قال غصبت فلانا مائة درهم ومائة دينار وكر حنطة لا بل فلانا لزمه لكل واحد منهما كله لانه اقر بالغصب
منهما وهو فعل منه ولو كانت بعينها فهي للاول وعليه للثاني مثلها ولو قال غصبت من فلان الف درهم وفلانا مائة دينار وفلانا
كر حنطة لا بل فلانا فانه يغرم للرابع ما اقر به للثالث لانه استدراك ورجوع عن الاخير فصح اقراره لا رجوعه والله اعلم بالصواب

## باب اقرار المريض

قال دين الصحة وما لزمه في مرضه بسبب معروف قدم
علي ما اقر به في مرض موته وقال الشافعي رحمه الله دين الصحة ودين المرض يستويان لانهما استويا في سبب الوجوب وهو الاقرار
في محله وهو الذمة اذ هي محل الوجوب في حالة الصحة والمرض فيستويان في الوجوب وصحته بصدوره عن عقل ودين لانها

دلالة علي الصدق ويزجره عن الكذب وهذا المعني لا يختلف في الصحة والمرض بل في حالة المرض يزداد رجحان جهة الصدق لان المرض
سبب التورع والانابة فاذا استويا في سبب الوجوب والمحل استويا في الاستيفا ولهذا يستويان اذا كان وجوبه بسبب معروف
كالشرا بمثل القيمة وكالتزوج بمهر المثل ولنا ان الاقرار غير معتبر اذا كان فيه ابطال حق الغير الا تري انه اذا رهن عينا او اجره
ليس له ان يتصرف فيه لما فيه من ابطال حق الغير وهنا ايضا في اقراره ذلك لان حق اصحاب الديون تعلق بماله استيفا ولهذا منع من التبرع
والمحاباة مطلقا في حقهم وبقدر الثلث بخلاف ما اذا كان سببها معروفا كالنكاح المشاهد وغيره مما ليس من التبرعات كالبيع
المشاهد والاتلاف المشاهد لانه لا تهمة فيه وانما التهمة في الاقرار والبيع لا يبطل حقهم ايضا لان حقهم في المالية وهي باقية
وفي النكاح ان كان يبطل لكن حقه فيه من الحوائج الاصلية كالاكل والملبس والمسكن وثمن الادوية واجرة الطبيب ونحو ذلك فيقدم
علي حق الغرما بخلاف حالة الصحة حيث ينفذ في حق الغرما اقراره لان حقهم في ذمته ولم يتعلق بماله ولهذا لم يمنع من التبرعات
مطلقا لقدرته علي الاكتساب وحالة المرض حالة عجز فيمنع حتي لو اقر بعين في يده لاخر لا يصح في حق غرما الصحة والمرض باسباب
معلومة ولا يجوز للمريض ان يقضي دين بعض الغرما دون بعض لان فيه ابطال حق الباقين الا اذا قضي ما استقرض في مرضه
او نقد ثمن ما اشتري فيه وقد علم ذلك بالبينة لانه لم يبطل حقهم وانما حوله من محل اخرجه عن ملكه الي محل حصله فصار كما لو
رد عين ما استقرضه الي المقرض او رد المبيع بعيب وهذا لان اخراجه عن ملكه بما يعادله من العوض لا يعد اخراجا بخلاف
ما اذا تزوج امراة واعطاها المهر حيث يكون للغرما ان يشاركوا المراة فيما قبضت وكذا اذا استاجر عينا واوفي اجرتها فانهم يشاركونه
لانه اخرج عن ملكه ما تعلق به حقهم من غير عوض يقوم مقامه في تعلق حقهم به لان المنافع لا يتعلق حقهم بها فصار كانه قضي حق
بعض الغرما ولهم فيه ان يشاركوه فكذا هذا فان قيل يصح اقراره بوارث اخر وفيه ابطال حق غيره من الورثة لا سيما اذا كان المقر له يحجب
غيره فوجب ان يجوز اقراره بالدين وان كان فيه ابطال حق غيره من الغرما بالمزاحمة ايضا بل اولي لانه ادني من الحجب قلنا ان استحقاقه
يضاف الي اخرهما وجودا فيضاف الي الموت ولهذا لو شهدا بالنسب قبل الموت ثم مات المشهود عليه وورث المشهود له منه المال
ثم رجعا لم يضمنا شيا لانه ورث بالموت فاما الدين فلا يجب بالموت بل بالاقرار فيمنع من ذلك في حقهم ودين المرض اذا كان سببه غير
معروف لا يمنع صحة الاقرار لان احوال المرض كلها بمنزلة حالة واحدة في حق الحجر فيستوي فيها السابق واللاحق كما ان احوال
الصحة كلها بمنزلة حالة واحدة في حق الاطلاق بخلاف حالة الصحة مع حالة المرض لانهما مختلفان صفة من الاطلاق والحجر فيقدم دين
الاطلاق علي ما اقر به في حالة الحجر كالعبد الماذون له اذا حجر عليه ثم اقر بما في يده يقبل اقراره به ويقدم فيه دينه في حالة الاذن لما
ذكرنا فكذا هذا فاذا صح اقراره نفذ من جميع المال والقياس ان لا ينفذ الا من الثلث لان الشرع قصر تصرفه علي الثلث وتعلق حق
الورثة بالثلثين فكذا اقراره لكن تركناه بالاثر وهو ما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما انه قال اذا اقر المريض بدين جاز ذلك
عليه في جميع تركته والاثر في مثله كالخبر لانه من المقدرات فلا يدرك بالقياس فيحمل علي انه سمعه من النبي عليه السلام ولان قضا الدين
من الحوائج الاصلية لان فيه تفريغ ذمته ورفع الحائل بينه وبين الجنة فيقدم علي حق الغرما كسائر حوائجه علي ما بينا لان شرط تعلق
حقهم الفراغ عن حوائجه ولهذا يقدم كفنه عليهم قال واخر الارث عنه اي عن الديون التي اقر بها في حالة المرض لما بينا انها
قال وان اقر المريض لوارثه بطل الا ان يصدقه بقية الورثة وقال الشافعي رحمه الله يجوز اقراره له بنا علي اصله انه
لا حجر عليه فيما فيه تدارك رقبته لما فيه من اظهار حق ثابت عليه وجانب الصدق راجح فيه فصار كاقراره لاجنبي وبوارث اخر ه
وبوديعة مستهلكة للوارث وهي معروفة بان اودعها علي روس الاشهاد ولنا قوله عليه السلام لا وصية لوارث ولا اقرار له بالدين
وقول ابن عمر رضي الله عنهما اذا اقر الرجل في مرضه بدين لرجل غير وارث فانه جائز وان احاط ذلك بماله وان اقر لوارث
فغير جائز الا ان يصدقه الورثة ولان فيه ايثار بعض الورثة بماله بعد ما تعلق حق جميعهم به فلا يجوز لما فيه من ابطال حق
البقية كالوصية له وانما تعلق حقهم به لاستغنائه عنه بعد الموت فلا يمكن من ابطال حقهم بالاقرار لورثته كما لا يمكن
بالوصية لهم وهو القياس في الاقرار للاجنبي الا انا تركناه لانه لو لم يقبل اقراره لامتنع الناس عن معاملته حذرا من توي اموالهم
فينسد عليهم طريق التجارة والمداينة فيحرج حرجا عظيما فلا يحجر عليه في حقه لحاجته الي المعاملة كما لا يحجر عليه في حقه من التبرع
الي الثلث لحاجته الي التقرب الي الله تعالي به بخلاف الوارث لان المعاملة معه نادرة او يمكن التحرز عنه من غير حرج فلا يودي

الي صدبابها والاقرار بالنسب من حوائجه الاصلية لانه يحتاج الي بقا نسله وحاجته مقدمة علي حق الورثة ولان الاقرار بالنسب ليس فيه ابطال حقهم قصدا وانما يبطل حقهم بالموت بشرط ان يتجدد دينهما وفي الاقرار يبطل في الحال باقراره قصدا فافترقا ولا تهمة في الاقرار بالوديعة المستهلكة علي الصفة التي ذكرنا فيقبل اقراره لان رده كان للتهمة فانتفي الحكم بانتفائها الاتري انا لو كذبناه فات وجب الضمان من ماله لانه مات مجهلا وعليه بينة فلا فايدة في تكذيبه حتي لو كانت الوديعة غير معروفة لا يقبل اقراره باستهلاكها الا ان يصدقه بقية الورثة لان الحجر كان لحقهم فاذا صدقوه فقد اقروا بتقدمه عليهم فيلزمهم وكذا لو كان له دين علي وارثه فاقر بقبضه لا يصح الا ان يصدقه البقية قال **وان اقر لاجنبي صح وان احاط بماله** والقياس ان لا يصح اصلا كما في حق الوارث او بما زاد علي الثلث كالتبرعات وقد ذكرنا جوابه وهو وجه الاستحسان

قال **وان اقر لاجنبي ثم اقر ببنوته ثبت نسبه وبطل اقراره وان اقر لاجنبية ثم تزوجها صح بخلاف الهبة والوصية** حيث لا يصحان لها ايضا كما لا يصح للوارث وقال زفر رحمه الله يبطل الاقرار لها ايضا لانها وارثة عند الموت لحصلت التهمة وهي المعتبرة في الباب فصار كما اذا وهبها او اوصي لها وهي اجنبية ثم تزوجها فانها لا تجوز وهو المراد بقوله في المختصر بخلاف الهبة والوصية ولنا ان النسب يستند الي حالة العلوق فيتبين ان البنوة كانت حالة الاقرار فلا يجوز ولا كذلك الزوجية فانها حادثة فيكون مقتصرة علي زمان التزوج فلا يظهر ان اقراره كان باطلا لعدم الزوجية في تلك الحالة بخلاف ما اذا وهبها شيا او اوصي لها بشي ثم تزوجها حيث تبطل الهبة والوصية لها لان الوصية تمليك بعد الموت وهي وارثة حينئذ فلا تصح والهبة في المرض وصية حتي لا تنفذ الا من الثلث علي ما ياتي بيانه في الوصية ان شا الله تعالي فصارت كالوصية لان الوصية لا تعتبر الا عند الموت علي كل حال واما الاقرار فلا يخلو اما ان يكون المقر له وارثا وقت الاقرار دون الموت او كان وارثا فيهما ولم يكن وارثا فيما بينهما او لم يكن وارثا وقت الاقرار وصار وارثا وقت الموت فان كان وارثا وقت الاقرار دون وقت الموت بان اقر لاخيه مثلا ثم ولد له ولد صح الاقرار لعدم كونه وارثا وقت الموت وان كان وارثا فيهما لا فيما بينهما بان اقر لامراته ثم ابانها وانقضت عدتها ثم تزوجها او والي رجلا فاقر له ثم فسخ الموالاة ثم عقدها ثانيا لا يجوز الاقرار عند ابي يوسف لان المقر متهم في الطلاق وفسخ الموالاة ثم عقده ثانيا وعند محمد يجوز لان شرط امتناع الاقرار ان يبقي وارثا الي الموت بذلك السبب ولم يبق ولانه لما صار اجنبيا نفذ الاقرار كما لو انشاه في ذلك الوقت الا تري انه لو لم يعقد ثانيا كان جايزا فكذا اذا عقد وان لم يكن وارثا وقت الاقرار ثم صار وارثا وقت الموت ينظر فان صار وارثا بسبب كان قايما وقت الاقرار بان اقر لاخيه وله ابن ثم مات الابن قبل الاب لا يصح اقراره وان صار وارثا بسبب جديد كالتزوج وعقد الموالاة جاز وقال زفر لا يجوز لان الاقرار حصل للوارث وقت الموت فصار كما اذا صار وارثا بالنسب ولنا ان الاقرار حين صدر حصل للاجنبي لا للوارث فينفذ ولزم فلا يبطل بخلاف الهبة لانها وصية ولهذا تعتبر من الثلث فتعتبر وقت الموت بخلاف ما اذا صار وارثا بالنسب بان اقر مسلم مريض لاخيه الكافر ثم اسلم قبل موته او كان محجوبا بالابن ثم مات الابن حيث لا يجوز الاقرار له لان سبب الارث كان قايما وقت الاقرار ولو اقر لوارثه ثم مات المقر له ثم المريض ووارث المقر له من ورثة المريض لم يجز اقراره عند ابي يوسف اولا لان اقراره حصل للوارث ابتدا وانتها وقال اخرا يجوز وهو قول محمد لانه بالموت قبل موت المريض خرج من ان يكون وارثا وكذلك لو اقر لاجنبي ثم مات المقر له ثم المريض وورثة المقر له من ورثة المقر لان اقراره كان للاجنبي فيتم به ثم لا يبطل بموته وكذلك لو اقر المريض بعبد لاجنبي وقال الاجنبي هو لفلان وارث المريض يصح اقراره لما ذكرنا ولو اقر الاجنبي انه حر الاصل او كان اعتقه عتق ولا شي عليه قال **ولو اقر لمن طلقها ثلثا فيه** اي في المرض **فلها الاقل من الارث والدين** هذا اذا طلقها بسوالها وان طلقها بلا سوالها فلها الميراث بالغا ما بلغ ولا يصح الاقرار لها لانها وارثة اذ هو فار وقد بيناه في طلاق المريض بخلاف ما اذا طلقها بسوالها فانها لا ترث لكن لما اقر لها بالدين بقيا متهمين فيه لان الزوجين قد يتفقان علي الطلاق لينفتح باب الاقرار لها فيعطا اقلهما ردا لقصدهما وعلي هذا اذا اوصي لها تعطي الاقل من ميراثها منه ومن الوصية لما ذكرنا وقد ذكرنا المسالة بشعبها في الطلاق قال **وان اقر بغلام مجهول يولد لمثله** اي لمثل المقر **انه ابنه وصدقه الغلام ثبت نسبه ولو مريضا وشارك الورثة** لان النسب من الحوائج الاصلية وهو ايضا اقرار علي نفسه علي ما بيناه وليس فيه ضرر علي غيره قصدا فيصح وقد ذكرناها في الدعوي والعتاق وشرط ان لا يكون له نسب معروف لانه اذا كان له نسب معروف لا يمكن ثبوته منه ولا حاجة

الي اثبا

اي اثباته لاستغنائه به عنه وشرط ان يولد مثله لمثله كيلا يكذبه الظاهر وشرط ان يصدقه الغلام لان الحق له فلا يثبت بدون تصديقه اذا كان مميزا والكلام فيه بخلاف ما اذا كان لا يعبر عن نفسه حيث لا يعتبر تصديقه لانه في يد غيره وقد ذكرناه من قبل فاذا صح اقراره شارك الورثة في الميراث لانه من ضرورات ثبوت النسب قال **وصح اقراره** اي اقرار الرجل **بالولد والوالدين** لانه اقرار علي نفسه وليس فيه حمل النسب علي الغير وشرطه ما بينا في الابن قال **والزوجة والمولي** لان موجب اقراره يثبت بينهما بتصادقهما من غير اضرار باحد فينفذ قال **واقرارها** اي يصح اقرار المراة **بالوالدين والزوج والمولي** لان الاصل ان اقرار الانسان علي نفسه حجة لا علي غيره وبالاقرار بهولا ليس فيه الا الزام نفسها فيقبل قال **وبالولد ان شهدت قابلة او صدقها الزوج** اي يقبل اقرار المراة به بهذا الشرط لان قول القابلة حجة في تعيين الولد والنسب يثبت بالفراش لقوله عليه السلام الولد للفراش والزوج هو صاحب الحق فاذا صدقها فقد اقر به فلزمها بالاقرار له هذا اذا كانت ذات زوج او معتدة وادعت ان الولد منه لان فيه تحميل النسب عليه فلا يلزمه بقولها اما اذا لم يكن لها زوج ولا هي معتدة او كان لها وادعت ان الولد من غيره صح اقرارها لان فيه الزاما علي نفسها دون غيرها فينفذ عليها فصار كما اذا ادعاه هو الولد فانه لو ادعاه انه ولده من امراته لا يصدق في حقها الا بتصديقها قال **ولا بد من تصديق هولا** يعني تصديق المقر له في جميع ما تقدم ذكره لان اقراره علي غيرهم لا يلزمهم لان كلا منهم في يد نفسه الا اذا كان المقر له صغيرا في يد المقر وهو لا يعبر عن نفسه او عبدا له فيثبت نسبه بمجرد الاقرار ولو كان عبدا للغير يشترط تصديق مولاه قال **وصح التصديق بعد موت المقر لا تصديق الزوج بعد موتها** يعني اذا اقر بنسب او نكاح ثم مات المقر فصدقه المقر له بعد موته صح تصديقه الا اذا اقرت المراة بالزوج فصدقها بعد موتها فانه لا يصح اما الاولي فلان النسب يبقي بعد الموت وكذا اقرار الزوج بالزوجية فصدقته بعد موته لان حكم النكاح باق في حقها وهو العدة فانها من اثار النكاح ولهذا جاز لها غسله ميتا كما في حالة الحيوة واما الثانية وهو ما اذا اقرت المراة بالزوج فصدقها بعد موتها فالمذكور هنا قول ابي حنيفة وعندهما يجوز تصديقه بعد موتها لان النكاح ينتهي بالموت ولا يبطل كالنسب والمنتهي متقرر فيصح تصديقه ولهذا لان النكاح يبقي بعد موتها في حق الارث والاقرار قائم لان التكذيب من الزوج لم يوجد فصح التصديق في هذه الحالة فيثبت النكاح بتصادقهما فيرث منها اذ الثابت بتصادقهما كالثابت عيانا ولهذا لو اقام البينة بعد موتها علي النكاح تقبل ولولا ان النكاح قائم في حق الارث لما قبلت فكذا تصادقهما يعمل فيه ايضا كالبينة ولابي حنيفة رحمه الله ان النكاح قد انقطع بالموت ولم يبق له اثر واما الارث فحكم يثبت بعد الموت والنكاح انما ينتهي في حق حكم كان قبل الموت واما المستقبل فالنكاح معدوم فيه فلو صححنا الاقرار والنكاح معدوم صححناه لاثبات الارث ابتدا فيكون التصديق واقعا في شي هو معدوم في الحال من كل وجه فلا يجوز بخلاف جانبها لانه امكن جعل النكاح باقيا لبقا اثره وهو العدة علي ما مر فان قيل اذا اقر رجل لرجل بعبد فمات العبد وترك كسبا اكتسبه بعد الاقرار ثم صدقه المقر له استحق الكسب والارث في مسئلتنا بمنزلة الكسب فوجب ان يصح تصديقه في حقه قلنا الكسب يقع ملكا لمالك الرقبة من الابتدا لانه في حكم المنفعة ومن ملك رقبة ملك منافعها حكما تبعا لها فيصير الاقرار بالعبد اقرارا بان الكسب للمقر له فيصير قيامه بمنزلة قيام العبد واما الارث فانما يثبت بعد موتها علي سبيل الخلافة عنها بسبب الزوجية لا بحكم الاقرار لان المستحق عليها بالنكاح يفوت بموتها فيبقي تصديقه بعد ذلك دعوي ارث مبتدا فلا يصح وهذا لان ما اقرت به هي نكاح وما ادعاه هو بعد موتها ارث فلا يكون تصديقا لها فيما اقرت به بل هو دعوي مبتداه فلا تقبل دعواه بلا حجة بخلاف ما اذا اقام البينة فانها حجة ملزمة فيثبت بها مدعاه قال **وان اقر بنسب نحو الاخ والعم لم يثبت** يعني اذا اقر بنسب علي غيره لم يثبت من ذلك الغير لعدم ولايته عليه وذلك مثل الاخ والعم فانه اقرار علي الاب والجد بانه ابنه وكذا اذا اقر بالجد او بابن الابن فانه لا يصح فان فيه حمل النسب علي الغير فلا يجوز بدون اقامة البينة الا في حق نفسه حتي تلزمه الاحكام من النفقة والحضانة والارث اذا تصادقا علي ذلك لان اقراره حجة عليه قال **فان لم يكن له وارث غيره قريب او بعيد ورثه وان كان لا** اي ان كان للمقر وارث لا يرث المقر له لان النسب لم يثبت باقراره فلا يستحق الميراث مع وارث معروف قريبا كان ذلك الوارث كذوي الارحام او بعيدا كولي الموالاة وان لم يكن له وارث غيره ورثه لان اقراره حجة في حق نفسه فيقبل عند عدم الاضرار بغيره وهذا لانه اقر بشيئين بالنسب وباستحقاق ماله بعده وهو في النسب مقر علي غيره فيرد وفي استحقاق ماله مقر علي نفسه فيقبل عند عدم المزاحم لان له ولاية التصرف في ماله عند عدم الوارث يضعه حيث شا حتي كان له ان يوصي بجميع ماله فكذا له ان يجعله لهذا

المقر له لانه وصية من وجه حتى كان للمقر ان يرجع عن الاقرار لان نسبه لم يثبت فلا يلزمه كالوصية ارث من وجه حتى لو اوصى لغيره باكثر
من الثلث لا ينفذ الا باجازة المقر له ما دام المقر مصرا على اقراره كانه وارث حقيقة قال ومن مات ابوه فاقر باخ شركه في الارث
ولم يثبت نسبه لما ذكرنا ان اقراره مقبول في حق نفسه غير مقبول في حق غيره نظيره مشتري العبد اذا اقر على البايع انه
اعتقه قبل البيع لم يقبل قوله في حق البايع حتى لا يرجع عليه بالثمن ويقبل في حق نفسه حتى يعتق العبد فاذا قبل اقراره في حق
نفسه يستحق المقر له نصف نصيب المقر مطلقا عندنا وعند مالك وابن ابي ليلى يجعل اقراره شايعا في التركة فيعطي المقر من
نصيبه ما يخصه من ذلك حتى لو كان لشخص مات ابوه اخ معروف فاقر باخ اخر فكذبه اخوه المعروف فيه اعطى المقر نصف
ما في يده وعندهما ثلث ما في يده لان المقر قد اقر له بثلث شايع في النصفين فنفذ اقراره في حصته وبطل ما كان في حصة اخيه
فيكون له ثلث ما في يده وهو سدس جميع المال والسدس الاخر في نصيب اخيه بطل اقراره فيه لما ذكرنا ونحن نقول ان في زعم
المقر انه يساويه في الاستحقاق والمنكر ظالم بانكاره فيجعل ما في يده كالهالك فيكون الباقي بينهما بالسوية ولو اقر باخت تاخذ
ثلث ما في يده وعندهما تاخذ خمسه ولو اقر بابن وبنت باخ وكذبهما ابن وبنت يقسم نصيب المقر بن اخماسا وعندهما ارباعا ه
والتخريج ظاهر ولو اقر بامراة انها زوجة ابيه اخذت ثمن ما في يده ولو اقر بجدة هي ام الميت اخذت سدس ما في يده فيعامل فيما في
يده كما يعامل لو ثبت وقال في الايضاح لو اقر احد الابنين المعروفين بزوجة للميت اخذت تسعي ما في يده لان في زعم المقر ان
التركة بينهم على ستة عشر سهما للزوجة سهمان ولكل ابن سبعة اسهم فلما اخذ اخوه اكثر من حقه في زعمهما صار ذلك كالهالك
فتضرب هي بقدر حقها وهو سهمان ويضرب الابن بقدر حقه وهو سبعة فيجعل لها سهمان من تسعة وله سبعة وعلى قول
مالك وابن ابي ليلى لها ثمن ما في يده لان اقراره انما يعم بسهم واحد يجي من ستة عشر وله سبعة اسهم قال وان ترك
ابنين وله على اخر ماية فاقر احدهما بقبض ابيه خمسين منها فلا شي للمقر وللاخر خمسون لان الاقرار باستيفا الدين اقرار بالدين
على الميت لان المقبوض غير الدين فيكون مضمونا على القابض دينا في ذمته ثم يتقاصان فاذا كذبه اخوه لا يصدق عليه فينفذ في
حقه فوجب على الميت خمسون درهما على زعمه والدين مقدم على الميراث فاستغرق نصيبه فلا ياخذ منه شيئا كما اذا اقر عليه
بدين اخر وكذبه اخوه وليس له ان يشارك اخاه في الخمسين وان تصادقا على انه مشترك بينهما لانه لو رجع المقر على اخيه لرجع
اخوه على الغريم بما بقي من الدين على زعمه ثم رجع الغريم على المقر بما زاد على الخمسين مما اخذه من اخيه المكذب لان الوارث لا ياخذ شيا
الا بعد قضا الدين فيودي الى الدور وعلى مذهب ابن ابي ليلى ان المقر يحصل له نصف الخمسين لانه يصرف الاقرار الى الكل شايعا
لانه اقر على نفسه وعلى اخيه فاقراره في حقه مقبول فيصح وفي حق اخيه لا يقبل فلا يصح ولو اقر ان اباه قبض كل الدين والمسلة بحالها
كان جوابه كالاولى الا انه هنا يحلف المنكر لحق المدين بالله ما يعلم انه قبض الدين فان نكل برات ذمته وان حلف دفع اليه ه
نصيبه بخلاف المسلة الاولى حيث لا يحلف لحق الغريم لان حقه كله حصل له من جهة المقر فلا حاجة الى تحليفه وهنا لم يحصل
له الا النصف فيحلفه ولو ترك الميت في هذه الصورة ماية اخرى غير الدين والمسالة بحالها فاقتسماها رجع المكذب
على الغريم بنصيبه من الماية الدين لما قلنا وللغريم ان يحلفه لما بينا فان نكل برات ذمته وان حلف اخذ نصيبه وهو
خمسون درهما من الغريم ثم رجع الغريم بذلك على المقر باخذه منه من نصيبه من التركة لانه لما اقر بقبض ابيه الماية فقد
اقر عليه بالدين والدين مقدم على الميراث على الوجه الذي بينا

## كتاب الصلح

قال رحمه الله هو عقد يرفع النزاع هذا في الشرع وفي اللغة هو اسم بمعنى المصالحة وهو المسالمة خلاف المخاصمة واصله
من الصلاح وهو ضد الفساد ومعناه دال على حسنه الذاتي وكم من فساد انقلب به الى الصلاح بحسنه ولهذا امر الله تعالى
به عند حصول الفساد والفتن بقوله تعالى وان طايفتان من المومنين اقتتلوا فاصلحوا بينهما وقال تعالى وان امراة
خافت من بعلها نشوزا او اعراضا فلا جناح عليهما ان يصالحا بينهما صلحا والصلح خير قالوا معناه جنس الصلح خير ولا يعود الى
الصلح المذكور لانه خرج مخرج التعليل والعلة لا تتقيد بمحل الحكم فيعلم بهذا ان جميع انواعه حسن لان فيه اطفا النايرة بين الناس
ورفع المنازعات الموبقات عنهم وهو ضد المصالحة وهي منهي عنها بقوله تعالى ولا تنازعوا وفي ترك الصلح ذلك لان
طلب جميع ما يستحقه ربما يودي الى الانكار لا سيما عند الاعسار وفيه فساد عظيم بعد الانكار فان المدعي اذا اقام البينة





تكثر العداوة وتهيج الفتن بين المدعا عليه والمدعي والشهود والقاضي والى هذا اشار النبي عليه السلام بقوله ردوا الخصوم
كي يصطلحوا وقال ابو منصور الماتريدي رحمه الله لا يعمل الشيطان في ايقاع العداوة والبغضا في بني ادم مثل ما يعمل من ابطال
الصلح على الانكار وهذا صحيح لان في منع هذا الصلح فتح باب المنازعات واثارة النايرات بين الناس واقامة الفتن والمكايدات الا ترى
الى ما حكي ان فتنة وقعت في قبيلة بسبب تهمة غلام فهاجت بينهم حتى قتل منهم اربعون الفا فامتد الحراب بينهم الى ان وقع ه
الصلح فانطفات النايرة ولان العقود انما شرعت للحاجة والحاجة اليه اس لدفع الشر فكان اولى به قال رحمه الله وهو جايز
باقرار وسكوت وانكار لاطلاق ما تلونا وما روينا وما بينا من المعنى ولقوله عليه السلام كل صلح جايز فيما بين المسلمين الا صلحا
احل حراما او حرم حلالا وقال الشافعي لا يجوز مع الانكار والسكوت لما روينا وهذا بهذه الصفة لان البدل كان حلالا للدافع
حراما على الاخذ قبل الصلح فيعكس الامر فيكون حراما على الدافع حلالا على الاخذ او نقول ان المدعي ان كان محقا كان اخذه
المدعا حلالا له قبل الصلح وحرم عليه بالصلح وان كان مبطلا فقد كان اخذ المال على الدعوى الباطلة حراما عليه قبل الصلح وحل
له بالصلح فصار صلحا احل حراما ولان المدعا عليه يدفع المال لقطع الخصومة عن نفسه وهذا رشوة فاذا كان التمليك رشوة كان
التملك قبول الرشوة اذ لا يملك الا من الجهة التي ملك فيكون المدعا عليه دافعا لدفع الظلم والمدعي اخذا الترك الظلم قلنا ليس
هذا مراد النبي عليه السلام لان ذلك موجود في الصلح مع الاقرار ايضا لان الصلح يقع عادة على ما دون حقه فما زاد على الماخوذ الى
تمام حقه كان حلالا للمدعي اخذه قبل الصلح وحرم عليه بالصلح وكان حراما على المدعا عليه منعه قبل الصلح وحل له بعده ولو كان
المراد هذا المعنى لما صح مطلقا بل البيع ايضا يكون حراما بهذا الاعتبار لان كل واحد من المتبايعين ماله كان حلالا له قبل
البيع ويحرم عليه بالبيع وكذا ساير العقود المشروعة فيودي هذا الى تحريم اسباب الملك باسرها وانما مراده عليه السلام
ان يستباح بالصلح ما ليس بمباح شرعا او يحرم ما ليس بحرام وذلك مثل ان يصالح على الخمر او الخنزير او تصالح احدى الضرتين
زوجها على ان لا يطا الاخرى او امته فيحرم عليه على زعمهم بالصلح وهذا ظاهر لانه عليه السلام ذكر الحرام والحلال مطلقا ه
والمطلق منهما ينصرف الى الكامل وذلك بان يكون حراما وحلالا لعينه وقوله رشوة وتملكه قبول للرشوة الى اخره لا نسلم
بل هو في زعم المدعي هو عين حقه او بدله فهو حلال له اخذه واكله وفي حق المدعا عليه لافتدا اليمين ودفع الشر عن نفسه وهو
ايضا حلال له لان المال لم يخلق الا لذلك ولهذا قال ابو حنيفة رضي الله عنه ان اجوز ما يكون من الصلح الصلح على الانكار لان معنى
الصلح فيه تحقق على التمام وهو قطع المنازعة والخصومة والفساد الذي يتولد منها واما مع الاقرار فلا يوجد فيه معنى الصلح على
التمام اذ ليس فيه منازعة حتى يحتاج فيه الى الصلح بل هو استيفا لبعض حقه واسقاط للباقي ان اخذ بعض حقه من جنسه وان اخذ من
خلافه فهو بيع عن طوع منه واختيار ولو قلنا انه رشوة ففي جايزه للدافع لدفع الظلم عن نفسه وما جا فيه من الذم من قوله عليه السلام
لعن الله الراشي والمرتشي المراد به اذا كان يعطي الظالم فيدفعها الى بعض الظلمة من ولاة الامور يستعين به على الظلم بالرشوة واما لدفع الضرر
عن نفسه فلا شبهة فيه حتى روي عن ابي يوسف رحمه الله انه اجاز ذلك للوصي من مال اليتيم ايضا لدفع الضرر عن اليتيم الا ترى ان
الخضر عليه السلام خرق السفينة كيلا ياخذها الظالم فما كان مراده بذلك الا الاصلاح والله يعلم المصلح من المفسد وقوله اذ لا يملك الا
من الجهة التي تملك قلنا لا نسلم اتحاد جهة التمليك والتملك بل قد يختلف الجهة بينهما كمن اقر بعتق عبد غيره ثم اشتراه فانه بيع في حق البايع
حتى يجبر المشتري على الثمن فدا في حق المشتري اذ لا بيع بينهما على زعمه وقبله كل واحد من الجماعة في التحري ما ادى اليه اجتهاده
والخلع يمين في حق الزوج معاوضة في حقها وكذا الاقالة فانها بيع في حق ثالث فسخ في حق المتعاقدين قال فان
وقع عن مال بمال باقرار اعتبر بيعا لان معنى البيع قد وجد فيه وهو مبادلة المال بالمال عن تراض فيجري فيه احكام البيوع وهذا
لان الاصل في الصلح ان يحمل على اشبه العقود له فيجري عليه احكامه لان العبرة للمعاني دون الصور ولهذا جعلت الهبة بشرط العوض
بيعا والكفالة بشرط براة الاصيل حوالة والحوالة بشرط ان لا يبرا الاصيل كفالة ثم اذا وقع عن مال بمال ينظر فان وقع على خلاف جنس
المدعا فهو بيع وشرا كما ذكرنا وان وقع على جنسه فان كان باقل من المدعا فهو حط وابرا وان كان بمثله فهو قبض واستيفا وان ه
كان باكثر منه فهو فضل وربا قال فيثبت به الشفعة والرد بالعيب وخيار الروية والشرط لان هذه الاشيا من
احكام البيع فتثبت فيه قال ويفسده جهالة البدل اي الذي وقع عليه الصلح لا جهالة المصالح عنه لانه بيع فيفسد بالجهالة

دفع الرشوة هل يجوز

الانعة من التسليم والتسلم غير ان المصالح عنه لا يحتاج فيه الي تسليمه فلا تضره الجهالة والذي وقع عليه الصلح يحتاج الي تسليمه فتفسد
ولهذا اذا كان البدل غير مقدور التسليم يفسده دون المصالح عنه لانه يسقط فلا يحتاج الي تسليمه فلا تفضي الي المنازعة وكذا
يفسد بجهالة الاجل اذا اجل البدل مؤجلا قال وان استحق بعض المصالح عنه او كله رجع المدعا عليه بحصة ذلك من
العوض او كله ولو استحق المصالح عليه او بعضه رجع بكل المصالح عنه او ببعضه لان كل واحد منهما عوض عن الاخر فايهما استحق
عليه ما اخذه رجع بما دفع ان كلا فكل وان بعضا فبالبعض بحصته لانه حكم المعاوضة قال وان وقع عن مال بمنفعة
اعتبر اجارة يعني الصلح باقرار ان وقع عن مال بمنفعة يكون اجارة لما ذكرنا انه يحمل علي اشبه عقود له اذ العبرة للمعاني فوجب حمله
عليها لوجود معناها فيه وهو تمليك المنافع بعوض قال فيشترط التوقيت ويبطل بموت احدهما لانه اجارة وهذا حكمها
علي ما عرف في موضعه وانما يشترط التوقيت في الاجير الخاص بان ادعا شيا فوقع الصلح علي خدمة العبد او سكني سنة وفيما
عداه لا يشترط التوقيت كما اذا صالحه علي صبغ الثوب او ركوب الدابة او حمل الطعام الي موضع ولو مات احدهما او محل المنفعة
قبل الاستيفا بطل الصلح فيرجع بالمدعا ولو كان ذلك بعد استيفا بعض المنفعة بطل فيما بقي ويرجع بالمدعا بقدره وهذا
كله قول محمد رحمه الله وهو القياس لانه اجارة وهي تبطل بذلك وقال ابو يوسف لا يبطل الصلح بموت المدعا عليه بل المدعي يستوفي
المنافع علي حاله وان مات المدعي فكذلك في خدمة العبد وسكني الدار والوارث يقوم مقامه فيهما ويبطل في ركوب الدابة
ولبس الثوب لان الصلح لقطع المنازعة وفي ابطاله بموت احدهما اعادة المنازعة فيبقي فيما لا يتفاوت الناس فيه مطلقا لانه يمكن
الاستيفا فيه اما باستمرار العاقد او باقامة وارثه مقامه وفيما يتفاوت فيه كلبس الثياب وركوب الدابة ان مات المدعا
عليه بقي لامكان الاستيفا بالاستمرار وان مات المدعي يبطل لتعذر اقامة الوارث مقامه فيه لانه يتصرف المالك بذلك
وان قتل العبد يبطل الصلح عند محمد مطلقا كالاجارة لانه اجارة علي ما بينا وعند ابي يوسف ينظر فان قتله المدعي او الاجنبي يضمن
قيمته ويشتري بقيمته عبدا يخدمه كما اذا قتل العبد الموصي بخدمته ولكن يثبت له الخيار لاحتمال الاختلاف بينهما في الخدمة
فالرضا بالاول لا يكون رضا بالثاني وان قتله المدعا عليه بطل بالاجماع لان المولي لا يضمن عبد نفسه فصار كما اذا مات حتف انفه
او اعتقه المولي بخلاف المرهون حيث يجب علي المولي الضمان بالاتلاف والعتق لانه فوت الاستيفا الحاصل بعقد الرهن والقبض
قال والصلح عن سكوت او انكار فدا في حق المنكر ومعاوضة في حق المدعي لما بينا ويجوز ان يكون لشي واحد حكمان
مختلفان باعتبار شخصين كالنكاح يوجب الحل من المتناكحين والحرمة في اصولهما فيؤاخذ كل واحد منهما بما يزعم وهذا في الانكار
ظاهر لانه تبين بالانكار ان ما يعطيه لقطع الخصومة وفدا اليمين وكذا في السكوت لانه يحتمل الاقرار والانكار وجهة الانكار
راجحة اذ الاصل فراغ الذمم فلا يجب عليه بالشك ولا يثبت به كون ما في يده عوضا عن ما دفع بالشك قال فلا شفعة
ان صالح عن دار بهما ويجب لو صالح علي دار بهما اي المنكر والساكت اذا ادعي علي كل واحد منهما داره فصالح عنها بدفع شي اخر لم يجب
في داره الشفعة لانه يدعي انها داره وانه يستبقيها علي ما كانت له وان المدفوع الي المدعي ليس بعوض عنها وانما هو لافتداء اليمين
وقطع الخصومة ولو ادعي علي كل واحد منهما شيا فصالحه عنه علي دار فدفعها الي المدعي وجبت فيها الشفعة لان المدعي يدعي انه اخذها
عوضا عما ادعاه فكان معاوضة علي زعمه فتجب فيها الشفعة لان كل انسان يؤاخذ بزعمه حتي لو ادعي عليه دارا فانكر فصالحه عنها علي
دار اخري وجبت الشفعة في التي صالح عليها دون الاخري لما ذكرنا وانكار الاخر المعاوضة لا يمنع وجوب الشفعة فيها الا تري ان
رجلا لو قال انا اشتريت هذه الدار من فلان وفلان ينكر ياخذها الشفيع بالشفعة وكذا لو ادعي انه باع داره من فلان
وهو ينكر ياخذها الشفيع منه بالشفعة لان زعمه حجة في حق نفسه قال ولو استحق المتنازع فيه رجع المدعي بالخصومة
ورد البدل ولو بعضه فبقدره يعني لو ادعي رجل علي شخص شيا فانكر ثم صالحه علي شي ثم استحق المدعا كله او بعضه رد
المدعي العوض الذي اخذه كله او بعضه قدر ما استحق علي المدعي عليه ورجع هو بالخصومة مع المستحق لانه اخذه علي زعمه
عوضا عما ادعا فاذا استحق ذلك يرجع عليه المدعا عليه بنا علي زعمه كانه اشتراه منه ولان المدعا عليه لم يدفع العوض الا ليدفع
الخصومة عن نفسه ويبقي المدعا في يده من غير خصومة احد فاذا استحق لم يحصل له مقصوده وتبين ايضا ان المدعي لم يكن له خصومة
فيرجع عليه فصار نظير ما اذا ادي المكفول عنه المال الي الكفيل ليقضي الدين من عنده ويكون له ذلك ثم قضي المكفول عنه الدين

رجع علي



رجع علي الكفيل بما اعطاه لان عوضه لم يحصل له وانما يرجع المدعي بالخصومة لان المستحق قام مقام المدعا عليه حين اخذه
المدعا منه فيكون له ان يخاصمه قال ولو استحق المصالح عليه او بعضه رجع الي الدعوي في كله او بعضه اي استحق
الذي وقع عليه الصلح في يد المدعي رجع المدعي الي الدعوي في كله ان استحق كل العوض او في بعضه ان استحق البعض لان المدعي
ما ترك الدعوي الا ليسلم له البدل فاذا لم يسلم له رجع بالمبدل وهو الدعوي بخلاف ما اذا وقع الصلح بلفظ البيع بان قال احدهما
بعتك هذا الشي بهذا وقال الاخر اشتريت حيث يرجع المدعي عند الاستحقاق علي المدعا عليه بالمدعا نفسه لا بالدعوي
لان اقدام المدعا عليه علي المبايعة اقرار منه بان المدعا ملك المدعي فلا يعتبر انكاره بخلاف الصلح لانه لم يوجد منه ما يدل
علي انه اقر بالملك له اذ الصلح قد يقع لدفع الخصومة قال وهلاك بدل الصلح قبل التسليم كاستحقاقه في الفصلين
اي في فصل الاقرار وفي فصل الانكار والسكوت فاذا كان كاستحقاقه يبطل به الصلح لان هلاك البدل في البيع يبطل البيع فكذا
هذا وهذا في فصل الاقرار ظاهر لانه بيع حقيقة علي ما مر وكذا في فصل الانكار والسكوت لانه بيع في حق المدعي فيبطل بهلاكه
فلو هلك بعضه يكون كاستحقاق بعضه حتي يبطل الصلح في قدره ويبقي في الباقي كما في الاستحقاق هذا اذا كان البدل مما يتعين
بالتعيين وان كان مما لا يتعين بالتعيين كالدراهم والدنانير لا يبطل بهلاكه لانهما لا يتعينان في العقود والفسوخ فلا يتعلق العقد
بهما عند الاشارة اليهما وانما يتعلق بمثلهما في الذمة فلا يتصور فيه الهلاك

## فصل

الصلح جائز عن دعوي المال لانه في معني البيع في حقهما ان وقع عنه بمال عن اقرار وفي حق المدعي وحده ان وقع عن انكار او سكوت وفي حق الاخر
لافتدا اليمين وقطع الخصومة او في معني الاجارة ان وقع عنه بمنافع وكل ذلك جائز علي ما بينا قال والمنفعة يعني
الصلح عن دعوي المنفعة ايضا جائز ويكون بمعني الاجارة ان وقع عنه بمال او بمنافع لان المنافع يجوز اخذ العوض عنها بعقد
الاجارة فكذا بعقد الصلح الا تري ان الورثة لو صالحوا الموصي له بالخدمة علي مال او منفعة جاز فهذا اولي لكونه معلوما لان لها
مدة متناهية لكن انما يجوز الصلح عن المنافع علي المنفعة اذا كانا مختلفي الجنس بان يصالح عن السكني علي خدمة العبد او زراعة
الارض او لبس الثياب اما اذا اتحد جنسهما كما اذا صالح عن السكني علي السكني او عن الزراعة علي الزراعة فلا يجوز لانه
لا يجوز استيجار المنفعة بجنسها من المنافع فكذا الصلح وعند اختلاف الجنس يجوز استيجارها بالمنفعة فكذا الصلح

لا يجوز استيجار المنفعة بجنسها

قال والجناية يعني الصلح جائز عن دعوي الجناية وهذا اللفظ يتناول الجناية علي النفس وما دونها عمدا كان او خطا سوا
كان عن اقرار او انكار او سكوت اما العمد في النفس فلقوله تعالي فمن عفي له من اخيه شي فاتباع بالمعروف قال ابن عباس والضحاك
والحسن نزلت الاية في الصلح عن دم العمد ومعناها من بذل له بدل اخيه المقتول مال وذلك لا يكون الا بالصلح ولانه حق ثابت في
المحل في حق الفعل فجاز اخذ العوض عنه كملك النكاح وما جاز ان يكون مهرا جاز ان يكون بدل الصلح وذلك مثل الاموال المعلومة
والمنافع المعلومة وما لا يصلح مهرا لا يصلح بدلا عن القود مثل الخمر والخنزير لكن في النكاح يجب مهر المثل لان النكاح لم يشرع
بلا مال والعفو مشروع بدونه مندوب اليه ولهذا لو لم يسم شيا فيهما يجب في النكاح مهر المثل لان البضع متقوم حالة الدخول
ومهر المثل قيمة له لانه هو الموجب الاصلي وفي العفو عن القود لا يجب شي لانه لا يتقوم الا بالتقويم ولم يوجد وهذا لان التقويم
يكون بقيام غيره مقامه والقصاص لا يقوم غيره مقامه اذ لا يماثله غيره الا ان الشرع اجاز اخذ عوضه عند اتفاقهما فجاز
اخذه بخلاف الصلح عن حق الشفعة علي مال حيث لا يجوز اخذه لانه لا حق له في المحل بل هو ملك المشتري وانما له ان يتملك
ان شا وذلك مجرد خيار فلا يجوز اخذ العوض عنه كخيار المخيرة وخيار الشرط والروية وخيار العيب وكالكفالة بالنفس
ثم اذا فسدت التسمية في الصلح كما اذا صالح علي دابة او ثوب غير معين تجب الدية لان الولي لم يرض بسقوط حقه مجانا
فيصار الي موجبه الاصلي بخلاف ما اذا لم يسم شيا او سمي الخمر ونحوه حيث لا يجب شي لما ذكرنا ويسقط القصاص لان اقدامه
علي الصلح يتضمن الابرا عنه وكذا الخيارات التي ذكرناها والشفعة تسقط لما ذكرنا واختلفوا في سقوط الكفالة به فقيل تسقط
لما ذكرنا وقيل لا تسقط لان الكفالة بالنفس وسيلة الي المال غالبا فاخذت حكمه فلا تسقط ما لم يحصل غرضه بخلاف
ما ذكرنا من الخيار والقصاص واما الخطا في النفس فلانه موجبه المال والصلح عن دعواه جائز علي ما ذكرنا الا انه لا تقع الزيادة
علي قدر الدية اذا وقع الصلح علي احد مقادير الدية للربا كما لا يجوز الصلح علي اكثر من الدين من جنسه في دعوي الدين

خلاف الصلح عن العقود حيث تجوز الزيادة فيه على قدر الدية وكذا على الاقل وان كان اقل من عشرة دراهم لانه لا موجب
له في المال وانما يجب بالعقد فيتقدر بتقديرهما بخلاف النكاح حيث لا يجوز تسمية ما دون العشرة فيه لانه مقدر به
شرعا ولو وقع الصلح على غير مقادير الدية جاز كيف ما كان لعدم الربا الا انه يشترط القبض في المجلس اذا كان ما وقع
عليه الصلح دينا في الذمة كيلا يكون افتراقا عن كالي بكالي ولو قضى القاضي باحد مقادير الدية فصالح على جنس اخر منها بالزيادة
جاز لان الحق تعين فيه بالقضا فكان غيره من مقادير الدية كجنس اخر فامكن الحمل على المعاوضة بخلاف الصلح عليه ابتدا لان
تراضيهما على بعض المقادير بمنزلة قضا القاضي فكما لا يجوز للقاضي ان يقضي بالزيادة على الدية على الدية من جنسه لا يجوز
لهما ايضا ان يصطلحا عليها لما يلزم من الربا على ما ذكرنا ولو صالح على خمر فسد الصلح ووجبت عليه الدية لان هذا صلح عن
مال فيكون نظير الصلح عن ساير الديون وما دون النفس معتبر بالنفس فيلحق ما يوجب القصاص فيه بالعمد في النفس
وما يوجب المال بالخطا فيها ثم لا يختلف هذا الحكم في هذه الاشيا بين ان يكون عن اقرار او انكار او سكوت لما ذكرنا من
المعنى وانما يختلف فيها النسب من معاوضة او افتدا يمين قال بخلاف الحد يعني بخلاف ما اذا صالح عن دعوى حد بان
رفع الزاني او شارب الخمر او القاذف فصالح هو المرافع حتى يترك الدعوى لا يجوز الصلح فله ان يرجع بما دفع لان
الحدود حق الله تعالى لا حق المرافع والاعتياض عن حق الغير لا يجوز ولهذا لو ادعت المراة ان ولدها من زوجها ك
المطلق فانكر وصالحها على شي حتى تترك الدعوى كان الصلح باطلا لان النسب حق الولد وكذا لو كان لرجل ظلة او
كنيف على طريق العامة فخاصمه رجل على نقضه فصالحه على شي كان الصلح باطلا لان الحق في الطريق النافذ لجماعة المسلمين
فلا يجوز ان يصالح واحد على الانفراد بخلاف ما اذا صالح الامام عنه على مال حيث يجوز لان للامام ولاية عامة وله ان
يتصرف في مصالحهم فاذا راى في ذلك مصلحة ينفذ لان الاعتياض من المشترك العام جائز من الامام ولهذا لو باع شيا
من بيت المال صح بيعه وبخلاف ما اذا كان ذلك في طريق غير نافذ فصالحه رجل من اهل الطريق حيث يجوز في حقه لان الطريق
مملوكة لاهلها فيظهر في حق الافراد والصلح معه مفيد لانه يسقط له حقه ثم يتوصل الى تحصيل رضا الباقين فيجوز له
قال ومن نكاح اي يجوز الصلح عن دعوى النكاح ص اذا كان الرجل هو المدعي والمراة تنكر لانه امكن اعتبار الصحة
فيه بان يجعل في حقه في معنى الخلع لان اخذ المال عن ترك البضع خلع والصلح يجب حمله على اقرب العقود اليه على ما مر ذكره
وفي حقها لافتدا اليمين وقطع الخصومة فكان صحيحا وان كانت هي المدعية والزوج ينكر ذكر في بعض نسخ المختصر انه لا يجوز
لانه لو جعل ترك الدعوى منها طلاقا فالزوج لا يعطي العوض في الفرقة اذ لم يسلم له شي في هذه الفرقة وهي يسلم لها المال
والنفس وان لم يجعل فرقة فالحال بعد الصلح على ما كان عليه قبله فتكون هي على دعواها فلا يكون هذا الصلح مفيدا لقطع
الخصومة فلا بطاله وذكر في بعضها انه يجوز لانه يجعل كانه زادها على مهرها ثم خالعها على اصل المهر دون الزيادة
فيسقط المهر غير الزيادة قال والرق وكان عتقا على مال يعني الصلح جائز عن دعوى الرق وكان في حق
المدعي بمعنى العتق على مال وفي حق الاخر لدفع الخصومة لانه امكن تصحيحه بهذا الاعتبار فجاز ولهذا يصح على
حيوان في الذمة الى اجل كالكتابة اعتبار الزعم المدعي وان الحيوان تثبت في الذمة في معاوضة المال بغير المال كالنكاح
والخلع غير انه لا ولا له عليه لانه ينكر العتق ويدعي انه حر الاصل الا ان يقيم المدعي البينة بعد ذلك فتقبل بينته
في حق ثبوت الولا عليه لا غير حتى لا يكون رقيقا لانه جعل معتقا بالصلح فلا يعود رقيقا وكذا في كل موضع اقام بينة
بعد الصلح لا يستحق المدعا لانه باخذ البدل باختياره نزل بايعا وكل موضع وقع فيه الصلح والمدعي كاذب فيه لا يحل له
فيما بينه وبين الله اخذ العوض عنه ونظيره المعتزلة اذا كان يعرف ان المعتق كاذب لا يحل له الا اذا سلمه اليه بطيبة نفسه
فيكون هبة مبتداة فيطيب له قال وان قتل العبد المأذون له رجلا عمدا لم يجز صلحه عن نفسه وان قتل عبد له رجلا
عمدا فصالحه عنه جاز اي لو صالح العبد المأذون له ولي المقتول عن عبده جاز وعن نفسه لا يجوز وانما جاز عن عبده دون نفسه
لان المأذون له لا يجوز له ان يتصرف الا فيما هو من باب التجارة ولا ينفذ تصرفه في غيره وتصرفه في نفسه ليس من التجارة
فلا ينفذ في حق المولى اذا كان بعوض لانه تصرف في مال الغير بغير اذنه وهو المولى ولهذا لا يجوز له ان يبيع نفسه ويبيع

لو ادعت على زوجها الطلاق ان ولدها منه فصالحها بشي على ترك الدعوى فالصلح باطل

صحيح



بينه وبين الولي حتى لا يجوز له قتله بعد العفو لانه مكلف فيصح تصرفه في حق نفسه ولا يجب عليه البدل للحال لانه وما في
يده مال المولى ويتاخر الى ما بعد العتق كالامة اذا طلقها زوجها على مال فقبلت وقع عليها الطلاق باينا لانه بعوض ويجب عليها
المال بعد العتق كانه طلق او صالح عن دم عمد موجل وتصرفه في عبده من باب التجارة لان استخلاصه كشرايه لانه باستحقاقه القتل صار
كالزايل عن ملكه وهو لو خرج عن ملكه كان له ان يشتريه فكذا له ان يستخلصه بخلاف المكاتب حيث يجوز له ان يصالح عن نفسه
لانه كالحر لخروجه عن يد المولى ولهذا لو ادعا احد رقبته كان هو الخصم فيه واذا جني عليه كان الارش له وكذا اذا قتل لا يكون قيمته
للمولى بل لورثته حتى يودا بدل كتابته ويحكم بحريته في اخر حيوته ويكون الفضل لهم فصار كالحر فيجوز صلحه عن نفسه ولا كذلك
العبد المأذون له فلا يجوز صلحه عن نفسه قال ولو صالح عن المغصوب المتلف بما زاد على قيمته او على عرض صح ولو
اعتق موسر عبدا مشتركا فصالح الشريك على اكثر من نصف قيمته لا وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف
ومحمد لا يجوز الصلح في المغصوب ايضا على اكثر من قيمته بما لا يتغابن الناس في مثله لان القيمة هي الواجبة في ضمان العدوان
لانها هي التي يمكن وجوبها في الذمة دون العين اذ العين ليست من ذوات الامثال فيكون ما وقع عليه الصلح بمقابلة ما وجب
في الذمة وهي القيمة لا بمقابلة العين فيصير ما زاد عليها ربوا وهذا لان العين قد هلكت ولم يبق لها اثر فلا يمكن ان يقابلها شي
ولو امكن لجاز بيعها فصار مقابلة القيمة ضرورة وهي مقدرة فلا يجوز الزيادة عليها كما قلنا في الصلح عن قتل الخطا وضمان العتق
لا يجوز الزيادة على مقادير الدية وعلى نصف القيمة وصار كما اذا حكم الحاكم بالقيمة ولهذا لو صالح على شي موصوف في الذمة غير ه
الدراهم والدنانير الى اجل لا يجوز ولو كان بدلا عن العين لجاز ولابي حنيفة رحمه الله ان الضمان بدل عن العين المستهلكة فيجوز بالغا
ما بلغ كما اذا كانت قايمة حقيقة وهذا لان الواجب في ذمته المثل من كل وجه وذلك هو المثل صورة ومعنى ولهذا يجب عليه ذلك
في المقدرات فكذا في العين لان وجوبها في الذمة ممكن الا ترى ان الحيوان والثياب وغيرها من غير المقدرات تجب في الذمة
في النكاح والكتابة والخلع والدية وفي كل ما هو معاوضة مال بغير مال فكذا في المغصوب اذ لا تعذر في نفس الوجوب الا ان عند
الاخذ يصار الى القيمة ضرورة ان اخذ المثل صورة ومعنى غير ممكن لان الاخذ والدافع لا يعرفان حقيقة ذلك لما فيه من التفاوت
الفاحش ولا ضرورة في حق الوجوب لان الموجب هو الله وهو عالم به فكان الواجب مثله فاذا اخذ عوضه اكثر من قيمته لا يكون
ربوا لانه ليس من اموال الربو كما في حال قيام العين او نقول ان العين بعد الهلاك باقية على ملك المغصوب منه ما لم يضمنه او
يتقرر حقه في القيمة بحكم الحاكم الا ترى انه لو اختار ترك التضمين بقي العين في ملكه حتى يجب الكفن عليه ولو كان ابقا فعاد من
اباقه كان مملوكا له فاذا كان كذلك فالضمان يكون عوضا عن العين ولا ربو فيها كما في حال قيام العين او نقول ان الواجب في
الاصل رد العين لقوله عليه السلام على اليد ما اخذت حتى ترد وانما يصار الى القيمة عند الضرورة وهي في حق الاخذ ولا ضرورة في
جعل المأخوذ بدلا عن القيمة لامكان جعله بدلا عن العين والدية تقديره شرعا على ما بينا وكذا ضمان العتق منصوص عليه فيكون
مقدرا فلا يجوز الزيادة عليه لان تقدير الشرع فوق تقدير القاضي وبه يتقرر فكذا بما هو فوقه وانما لا يجوز الصلح على موصوف
في الذمة غير النقدين الى اجل لان المستهلك لا يوقف على اثره وما لا يوقف على اثره يكون في حكم الدين والافتراق عن دين
بدين لا يجوز فكيف اذا كان موجلا حتى لو لم يكن موجلا وقبضه في المجلس جاز ولو كان ذلك بدلا عن القيمة لما جاز الا اذا كان معينا
لانه يكون مبيعا حينيذ وبيع ما ليس عند الانسان لا يجوز في غير السلم ولو وقع الصلح على عرض جاز في جميع ما ذكرنا من المقدرات
لانه ليس بعين الواجب وانما هو بدل عنه بالاجماع قال ومن وكل رجلا بالصلح عنه فصالح لم يلزم الوكيل ما صالح عليه
الا ان يضمنه بل يلزم الموكل هذا اذا صالح عنه عن انكار او سكوت او عن اقرار في دم عمد او فيما لا يحمل على المعاوضة
كالصلح على بعض الدين لان الوكيل في هذه الاشيا سفير ومعبر وهذا لان الصلح على الانكار معاوضة باسقاط الحق وكذا الصلح
عن القود واما الصلح على بعض الدين فاسقاط محض فصارت هذه الاشيا بمنزلة الطلاق على مال ولهذا اجاز هذا الصلح من الاجنبي
كما يجوز الخلع منه فلا يلزم الوكيل شي الا بالالتزام كالوكيل في النكاح غير انه اذا ضمن هنا وادى عنه يرجع على الموكل وفي النكاح
لا يرجع لان الامر بالصلح عنه امر بالاداء عنه ليفيد الامر فايدته اذ الصلح عنه جايز بغير امره فكان فايدة امره الرجوع عليه
اذا ضمن عنه بخلاف النكاح لانه لا ينفذ عليه من الاجنبي فكان فايدة الامر فيه الجواز ثم ان ضمن بعد ذلك واداه يكون متبرعا

والامر بالخلع مثل الامر بالصلح حتى يرجع على الامر ان ضمن وادّا عنه واما اذا صالح عنه فيما يحمل على المعاوضة بان كان عن مال بمال عن
اقرار فان الوكيل يلزمه ما صالح عليه ثم يرجع به على الموكل لان الوكيل اصيل في المعاوضة المالية فيرجع الحقوق اليه دون الموكل فقد طالب
هو بالعوض دون الموكل قال وان صالح عنه بلا امره صح ان ضمن المال او اضاف الى ماله او قال على الف وسلم والا توقف فان اجازه
المدعا عليه جاز والا بطل وهذه المسئلة على اربعة اوجه لانه لا يخلو اما ان ضمن المال اولا فان لم يضمن فلا يخلو اما ان اضاف الذي وقع
عليه الصلح الى نفسه اولا وان لم يضف فلا يخلو اما ان سلم العوض اولا فالصلح جايز في الوجوه كلها الا الوجه الاخير وهو ما اذا لم يضمن
البدل ولم يضفه الى نفسه ولم يسلمه الى المدعي اما الوجه الاول وهو ما اذا صالح عنه بغير امره وضمن المال فالصلح فيه جايز
لان الحاصل للمدعا عليه ليس الا البراة وفي مثله يستوي المدعا عليه والاجنبي لانه لا يسلم للمدعا عليه شي كما لا يسلم للاجنبي
ومع ذلك جاز اشتراط بدل الصلح عن نفسه فكذا للاجنبي والمقصود من هذا الصلح رضا صاحب الحق لا رضا المدعا عليه اذ لا
حظ فيه لان الوضع مفروض فيما لم يحمل على المعاوضة كدعوى القصاص واخواته على ما بيناه انفا والمدعي ينفرد بهذه الامور
غير انه لم يرض بسقوط حقه مجانا فاذا سلم له العوض من جهة المتبرع صح ولزم لتمام رضاه والا توقف على اجازة المدعا عليه
وسلامته يكون بالضمان لانه ان لم يلزمه بالعقد لكونه سفيرا فيه يلزمه بالضمان لولايته على نفسه فتم رضاه به وكذا بالاضافة
الى نفسه بان يقول صالحتك على الفي هذه او على عبدي هذا لان اضافته الى نفسه التزام منه للتسليم الى المدعي وهو قادر
على ذلك فيجب عليه تسليمه فصار كما لو ضمن فيصح لتمام رضاه به والمعرف المشار اليه بان قال صالحتك على هذا العبد او على
هذا الالف كالمضاف الى نفسه لانه تعيين للتسليم اليه بشرط فيتم به الصلح وكذا بتسليم العوض اليه بان عقد المتبرع عقد
الصلح بان قال صالحتك على الف ولم يضمن ولم يضفه الى نفسه ولكنه سلم اليه العوض المشروط لانه بالتسليم حقيقة تم رضاه فصار
فوق الضمان والاضافة الى نفسه فاذا حصل له العوض في هذه المواضع الثلثة تم رضاه به وبرى المصالح عنه ولم يحصل للمصالح شي
لانه سفير ومعبر بخلاف ما اذا صالح من عين في يد المدعا عليه وهو يقر به انه للمدعي حيث يملك المتبرع العين لانه معاوضة من كل
وجه فيكون مشتريا لنفسه من مالكه فيملكه اذ الشرا لا يتوقف اذا وجد نفاذا بل ينفذ عليه ولو استحق العوض في الوجوه التي
تقدمت او وجده زيوفا او ستوقا لم يرجع على المصالح لانه متبرع التزم تسليم شي معين ولم يلتزم الايفا من غيره فلا يلزمه شي
اخر لم يلتزمه اذ ليس على المحسنين من سبيل ولكن يرجع بالدعوى لانه لم يرض بترك حقه مجانا الا في صورة الضمان فانه يرجع على
المصالح لانه التزمه بالضمان فصار دينا في ذمته ولهذا لو امتنع من التسليم يجبر عليه بخلاف غيرها من الصور والرابع ان يصالحه
على الف ولم يضمن ولم يضف العوض الى نفسه بان قال صالحتك على الف فالحكم فيه انه يكون موقوفا لانه لم يسلم للمدعي عوض فلم يسقط
حقه مجانا لعدم رضاه به فان اجازه المدعا عليه جاز ولزمه المشروط لالتزامه باختياره وان رده بطل لان المصالح لا ولاية له على
المطلوب فلا ينفذ عليه تصرفه والخلع في جميع ما ذكرنا من الاحكام كالصلح وجعل في بعض شروح الجامع في باب الخلع الالف المشار اليها
والعبد المشار اليه مثل الالف المنكر حتى جعل القبول الى المراة

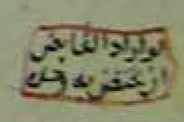
## باب الصلح في الدين

قال الصلح عن ما استحق بعقد المداينة اخذ لبعض حقه واسقاط للباقي لا معاوضة فكذا ذكر في نسخ هذا المختصر بقوله عما استحق
وهذا سهو لانه اذا صالح عن الدين لا يكون جميع صوره استيفا لبعض حقه واسقاطا للباقي وانما يكون كذلك ان لو وقع الصلح عن بعض
الدين على بعض الدين الاترى انه لو وقع عن الدين بجنس اخر يحمل على المعاوضة والصواب ان يقال الصلح على ما استحق بعقد له
المداينة الى اخره فانه يكون اصلا جيدا لا يرد عليه نقض وهكذا ذكر القدوري رحمه الله في مختصره بقوله وكل شي وقع عليه
الصلح وهو مستحق بعقد المداينة لم يحمل على المعاوضة وانما يحمل على انه استوفى بعض حقه واسقط باقيه وذكر بعضهم ان
الاحسان متى وجد من احد الجانبين يكون تبرعا وان وجد من الجانبين يكون معاوضة وانما لا يحمل على المعاوضة اذا وقع على بعض
الدين لان في حمله عليها فساد العقد للربوا وفي حمله على انه استوفى بعض حقه واسقط الباقي جوازه فكان اولى حملا لامور المسلمين
على الصحة ما امكن وظاهر حاله يدل على ذلك لانه يطلب الصحة دون الفساد اذ عقله ودينه يمنعانه عن ارتكاب محظور دينه قال
لو صالح عن الف على نصفه او على الف موجل جاز لانه يجعل مستوفيا للنصف حقه ومسقطا للنصف في الاولى وفي الثانية يجعل كانه اجل
نفس الحق نظرا للجواز ولو حمل على المعاوضة لفسد لان بيع الدراهم بالدراهم لا يجوز الا مثلا بمثل يدا بيد فلا يصار اليه وكذا لو صالحه

عن الالف على خمسماية موجلة جاز كانه ابراه عن النصف واخر النصف وعلى هذا لو صالح عن الف جياد على خمسماية زيوف حالة او موجلة
جاز فيجعل مسقطا للقدر والصفة ومستوفيا لبعض حقه او موخرا لان من استحق الجياد يستحق الزيوف ولهذا لو تجوز به في الصرف
والسلم جاز ولو لم يستحقه بالعقد لما جاز لان المبادلة براس مال السلم وبدل الصرف لا يجوز بخلاف عكسه وهو ما اذا كان له الف زيوف
وصالحه على خمسماية جياد حيث لا يجوز لانه لا يمكن حمله على انه استوفى بعض حقه واسقط الباقي لانه لا يستحق الجياد فيكون معاوضة
ضرورة فلا يجوز التفاضل بينهما لان جيدها ورديها سوا على ما عرف في موضعه وكذا لو كان له الف موجلة فصالحه على خمسماية حالة
لا يجوز لانه لا يستحق الحال فلا يمكن حمله على انه اخذ عين حقه فيكون مبادلة بالضرورة فلا يجوز الا مثلا بمثل لما ذكرنا قال
وعلى دنانير موجلة او عن الف موجل او سود على نصف حال او بيض لا يعني لو صالحه عن الف درهم على دنانير موجلة او عن
الف موجلة على خمسماية حالة او عن الف سود على خمسماية بيض لا يجوز لان من له الدراهم لا يستحق الدنانير فكان معاوضة وهو صرف
فلا يجوز تاجيله ومن له دين موجل لا يستحق الحال وكذا من له دراهم سود لا يستحق البيض لانها اجود على ما بينا فيكون اخذها
بطريق المعاوضة لا بطريق الاستيفا وشرط صحة المعاوضة في الجنس المتحد المقدر المساواة ولم يوجد فلهذا بطل الصلح حتى لو صالحه
على الف حالة عن الالف الموجلة او صالحه على الف بيض عن الالف السود جاز بشرط قبضه في المجلس لوجود المساواة في القدر وهو
المعتبر في الصرف دون المساواة في الصفة ولو كان عليه الف فصالحه على طعام موصوف في الذمة موجل لم يجز لانه يكون افتراقا عن
دين بدين فلا يجوز ولو كان عليه الف درهم وماية دينار فصالحه على ماية درهم جاز سوا كانت حالة او موجلة لانه يجعل اسقاطا
للدنانير كلها وللدراهم الا ماية وتاجيلا للماية التي بقيت فلا يحمل على المعاوضة لان فيه فساده ولان جهة الاسقاط ارجح لان
الصلح مبني على الاغماض ولهذا جاز عن المجهول والاصل في جنس هذه المسايل انه متى كان الذي وقع عليه الصلح ادون من حقه
قدرا ووصفا ووقتا او في احد هذه الاشيا فهو اسقاط للبعض واستيفا للباقي لانه استوفى دون حقه وان كان ازيد منه بمعنى
انه دخل فيه ما لا يستحق من وصف او ما هو بمعنى الوصف كتعجيل الموجل ومن اختلاف جنس فهو معاوضة لتعذر جعله
استيفا في غير المستحق فيشترط فيه شروط المعاوضة وانما كان تعجيل الموجل كالوصف لان المعجل خير من الموجل ولهذا
ينقص الثمن لاجله فيكون الحط بمقابلة الاجل فيكون ربوا فلا يجوز الا اذا صالح المولى مكاتبه عن الف موجلة على خمسماية حالة
فانه يجوز لان معنى الارفاق فيما بينهما اظهر من معنى المعاوضة فلا يكون هذا مقابلة الاجل ببعض المال ولكنه ارفاق من المولى
بحط بعض البدل وهو مندوب اليه في الشرع ومساهلة من المكاتب فيما بقي قبل حلول الاجل ليتوصل به الى شرف الحرية وهو
ايضا مندوب اليه في الشرع قال ومن له على اخر الف فقال اد غدا نصفه على انك بري من الفضل ففعل بري
والا لا اي ان لم يود غدا النصف وهو خمسماية لا يبرا وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يبرا وان لم يود ولا يعود
اليه خمس الماية الساقطة ابدا لان اشتراط الادا ضايع لان النقد واجب عليه في كل زمان يطالبه هو فيه اذ المال عليه
حال فيبطل التعليق وصار ابرا مطلقا وهذا لانه جعل ادا خمس الماية عوضا لان كلمة على للمعاوضة والادا لا يصلح عوضا لانه
واجب عليه قبل الصلح وهو لم يذكر للابرا عوضا سواه والعوض هو المستفاد بالعقد ولم يستفد شيا فصار وجوده كعدمه
فحمل الابرا مطلقا كما اذا بدا بالابرا بان قال ابراتك من خمسماية من الالف على ان تعطيني خمس الماية غدا بخلاف ما اذا قال فان
لم تنقد غدا فلا صلح بيننا لانه مقيد وهو تعليق الفسخ بعدم النقد فانه بمنزلة خيار الشرط ولهذا جاز في البيع ايضا على ما مر ذكره
ولهما ان كلمة على تكون للشرط كما تكون للمعاوضة فيحمل عليه عند تعذر حملها على المعاوضة لما ذكرنا تصحيحا لتصرفه فاذا كان
للشرط جاز تقييد الابرا به لانه يحتمل التقييد به وان لم يحتمل التعليق به كما في الحوالة فان الاصيل يبرا مقيدا على صفة وهو
سلامة العوض له من المحال عليه فصار كما اذا ابراه عن البعض بشرط ان يعطيه كفيلا بالباقي او رهنا واذا احتمل ذلك
وجب حمله عليه لان للناس غرضا فيه حذرا افلاسه او توسلا الى تجارة اربح منه بخلاف ما اذا قدم الابرا لانه يبرى
بالبداية به فلا يعود الدين بالشك وفيما نحن لم يبرا في اوله واخره معلق بشرط فلا يسقط الدين بالشك وهذا لان كلمة
على محتملة فعلى تقدير ان يكون للشرط لا يبرا مطلقا وانما يبرا بالادا وعلى تقدير ان يكون للعوض يبرا مطلقا فلا يبرا بالشك
والاحتمال ثم هذه المسئلة على وجوه احدها ما ذكرنا والثاني ان يصرح بالتقييد بان يقول صالحتك عن الالف على خمسماية

تدفعها الى غدا وانت بري من الزيادة على انك ان لم تدفعها الى غدا فلا تبرا من الباقي فيكون الامر كما قال لانه صرح بما يحتمله
اللفظ فلا يراجح غيره والثالث اذا قال ابراتك من خمسماية من الالف على ان تعطيني خمسماية غدا فالحكم انه يبرا مطلقا
اد الخمسماية في الغد او لم يؤد لان البراة قد حصلت بالاطلاق اولا فلا يتغير بما يوجب الشك في اخره على ما ذكرنا في
الفرق بين هذه المسئلة والاولى والرابع ان يقول ادالي خمسماية على انك بري من باقيه ولم يوقت للادا وقتا فحكمه
انه يبرا مطلقا لانه ابرا مطلق اذ لم يوقت له وقتا وليس له فيه عرض صحيح لان الادا واجب عليه في مطلق الزمان فلا يحمل على
التقييد ويحمل على المعاوضة وهو لا يصلح عوضا لان العوض اسم لما استفيد بالعقد والادا واجب قبله فلغا بخلاف المسئلة
الاولى لان الادا فيها مقيد بغد ليتقيد بالادا وهو عرض صحيح على ما بينا فيتقيد به والخامس اذا قال ان اديت الى خمسماية او اذا
اديت او متى اديت فحكمه انه لا يصح لانه تعليق بالشرط صريحا والبراة لا تحتمل التعليق بالشرط لما فيها من معنى التمليك
لانه يملك ما في ذمته ولهذا يرتد بالرد بخلاف الطلاق والعتاق لانه اسقاط فيجوز تعليقه بالشرط وبخلاف ما تقدم
من انواع هذه المسئلة لانه لم يعلقها فيها بصريح الشرط وانما اتى بالتقييد فصار كالمضاف الى وقت بل هو مضاف الى الوقت
فلا ينافي كونه سببا في الحال فلا يكون معلقا بالخطر من كل وجه قال ومن قال لاخر لا اقر لك بمالك حتى تؤخره عني او
تحط عني بعضه ففعل صح عليه لانه ليس بمكره لتمكنه من اقامة البينة او التحليف فينكل وهو نظير الصلح مع الانكار لان كل واحد منهما
لا ينافي الطوع والاختيار في تصرفه اقصى ما في الباب انه مضطر لكن الاضطرار لا يمنع من نفوذ تصرفه كبيع ماله بالطعام عند المخمصة

فصل قال رحمه الله دين بينهما صالح احدهما عن نصيبه على ثوب لشريكه ان يتبع المديون بنصفه او ياخذ نصف
الثوب من شريكه الا ان يضمن ربع الدين يعني الا ان يضمن المصالح لشريكه ربع الدين لان احد الشريكين لا يختص بالمقبوض من الدين
اذ لا يجوز قسمته قبل القبض والمقبوض خير من الدين فتقتضيه ان يضمنه ربع الدين ولا يكون له سبيل على الثوب كما في فصل الشرا لانه
اخذ عوضه لكن الصلح مبني على الحط فلو الزمناه ربع الدين لتضرر المصالح لانه قد لا يبلغ قيمة الثوب كله ربع الدين فاثبتنا له الخيار بين ان
يرجع على المدين بنصيبه وبين ان ياخذ نصف ما وقع عليه الصلح واذا رجع على المصالح اثبتنا للمصالح الخيار ايضا بين ان يدفع نصف ما وقع
عليه الصلح او ربع الدين دفعا للضرر عنهما بقدر الامكان بخلاف فصل الشرا والاقتضا لنفس الدين لان الشرا مبني على المماكسة فالظاهر
انه استوفى قدر حقه بل اكثر فلا ضرر عليه بالرجوع بربع الدين وفي فصل الاقتضا قد قبض نصف الحق وهو مشترك بينهما لما ان
قسمة الدين قبل القبض لا يتصور لانه معنى في الذمة فياخذ حصته منه اذ لا ضرر عليه فيه فجعلنا المقبوض كانه عين حقه وان كان
غير حقيقة ولهذا يملكه القابض وانما يملكه بالقبض لان المقبوض عين والعين غير الدين حقيقة وقد قبضه بدلا عن حقه فيملكه حتى
ينفذ تصرفه فيه ثم يضمن لشريكه حصته لما ذكرنا والدين المشترك ان يكون واجبا بسبب متحد كثمن المبيع بان كان لكل واحد منهما
عين على حدة او كان لهما عين واحدة مشتركة بينهما وباعا الكل صفقة واحدة من غير تفصيل ثمن نصيب كل واحد منهما او قيمة العين
المشتركة المستهلكة او بدل القرض من المال المشترك بينهما او يكون الدين موروثا بين اثنين ثم المصنف رحمه الله قيده
بكون المصالح عنه دينا لانه لو كان الصلح عن عين مشتركة يختص المصالح ببدل الصلح وليس لشريكه ان يشاركه فيه لكونه معاوضة
من كل وجه لان المصالح عنه مال حقيقة بخلاف الدين وقيده بكون المصالح عليه ثوبا ومراده خلاف جنس الدين لانه لو صالحه
على جنسه يشاركه فيه او يرجع على المدين وليس للقابض فيه خيار لانه بمنزلة قبض بعض الدين ولا فرق فيما ذكرنا من الحكم بين
ان يكون الصلح عن اقرار او سكوت او انكار لان المدعيين تصادقا على ان لهما على المدعا عليه دينا وما ياخذه بدل عنه في زعمهما فيكون
حجة عليهما ولو اراد القابض ان يختص به ولا يرجع عليه شريكه فيما قبض فالحيلة فيه ان يهبه الغريم قدر دينه وهو يبريه




عن دينه او يبيع الطالب كفا من زبيب او نحوه بقدر نصيبه من الدين ثم يبريه عن الدين وياخذ ثمن الزبيب قال ولو
قبض نصيبه شركه فيه ورجعا بالباقي على الغريم لان قسمة الدين لا يتصور والمقبوض بدل عنه فله ان يشاركه فيه ان شا لكونه
عين حقه من وجه حتى كان للطالب ان ياخذ منه اذا ظفر به بغير اذن الغريم ويجبر الغريم على القضا ولا اجبار على المبادلة
فاذا كان عين حقه من وجه كان له ان يشاركه فيه بخلاف ما اذا اشترى به ثوبا حيث لا يكون له ان يشاركه فيه لانه مبادلة من كل
وجه بل يضمنه ربع الدين ان شا لانه اتلف عليه نصيبه وان شا رجع على الغريم لان حقه عليه في الحقيقة وانما كان له ان يشاركه

في الثوب



في الثوب في فصل الصلح كيلا يلزم المصالح الضرر وهنا انتفى الضرر لما ذكرنا فيرجع بربع الدين ثم يرجعان على الغريم لاستوائهما
في الاقتضا ولو سلم له المقبوض واختار متابعة الغريم ثم توي نصيبه بان مات الغريم مفلسا رجع على القابض بنصف ما قبض
لان التسليم مقيد بشرط سلامة الباقي له فاذا لم يسلم له رجع عليه كما في الحوالة لكن ليس له ان يرجع في عين تلك الدراهم المقبوضة
لان حقه فيها قد سقط بالتسليم فلا يعود حقه فيها بالتوي ويعود الى ذمته في مثلها قال ولو اشترى بنصيبه شيئا
ضمنه ربع الدين يعني ان شا لانه صار قابضا لنصيبه بالمقاصة ولا ضرر عليه لان مبنى البيع على المماكسة بخلاف الصلح على ما بينا
ولا يقال قسمة الدين قبل القبض لا يتصور فكيف تتصور المقاصة فيه لانا نقول قسمة الدين قبل القبض تجوز ضمنا وانما لا تجوز
قصدا وهنا وقعت القسمة في ضمن صحة الشرا او صحة المصالحة وكم من شي يصح ضمنا ولا يصح قصدا وللغريم ان لا يتبع القابض في
الجميع ويرجع على المدين لان القابض قبض حقه الا ان له حق المشاركة فكان له ان يشاركه ولو كان للمطلوب على احدهما دين قبل
وجوب دينهما عليه حتى صار دينه قصاصا به فلا ضمان عليه لانه قضا دينا كان عليه لما عرف ان اخر الدينين قضا لاولهما وبه
لا يجب الضمان وانما يجب بالاقتضا وكذا المشاركة لا تجب بالقضا وانما تجب بالاقتضا ولو ابراه احدهما عن نصيبه فكذلك لا يضمن
لان الابرا فوق الصلح في التبرع لانه لم يقبض شيئا فاذا لم يضمن في الصلح ففي هذا اولى ان لا يضمن ولو ابراه عن البعض كانت قسمة
الباقي بينهما على ما بقي من السهام لان الحق عاد الى هذا القدر ولو غصب احدهما عينا من المدين او اشتراه منه شرا فاسدا
فهلك عنده فهو قبض لانه بالهلاك وجب للغريم عليه دين فالتقيا قصاصا ودين الغريم اخرهما فيكون قضا من الغريم واقتضا له
من الطالب فيضمن لشريكه والاستيجار بنصيبه كالشرا بنصيبه حتى يضمن ربع الدين لان للمنافع حكم المال وعن محمد انه اذا
اضاف العقد الى الدين لا يرجع عليه لانه اتلاف ولو احرق احدهما متاع المطلوب بالنار لا يكون قبضا عند ابي يوسف حتى لا يرجع
عليه شريكه لانه لم يحصل في يده شي بخلاف الغصب ثم الاحراق بالنار حيث يرجع عليه وان اتلفه بالاحراق لان الضمان حصل بالقبض
فيستند اليه فيملكه من ذلك الوقت بخلاف ما اذا احرقه في يد مالكه من غير قبض وعند محمد هو قبض فيرجع عليه لانه
بالاحراق وجب عليه الضمان فصار دينا في ذمته فالتقيا قصاصا وقد ذكرنا ان اخر الدينين قضا للاول فصار مقتضيا فيرجع عليه
ولو تزوج احدهما بنصيبه بان كان لهما دين على امراة فتزوجته عليه نفسها او على مولى الامة فزوجها المولى منه عليه او على المكاتبة
وعلى الامة الماذون لها فتزوجها عليه باذن المولى ليس بقبض في ظاهر الرواية حتى لا يرجع عليه شريكه لانه لم يسلم له شي يمكنه
المشاركة فيه فصار كالجناية على نفس المدين وكالابرا وعن ابي يوسف انه يرجع عليه لوجود القبض بطريق المقاصة على
ما بينا والصحيح الاول لانه اتلاف ولان النكاح يتعلق بعين الدين عند الاضافة اليه فيملكه بعينه ثم يسقط عن ذمتها كالهبة
بخلاف ما اذا لم يضف العقد اليه بان سمى دراهم مطلقة فوقع التقاص بنصيبه حيث يرجع عليه شريكه بالاجماع لانها لم
تملكه وانما ملكت غيره فالتقيا قصاصا والصلح عليه عن جناية العمد ليس بقبض لانه لم يملك شيئا قابلا للشركة لمقابلته
ولو اخر احدهما نصيبه لم يجز عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف يجوز ومحمد معه في رواية ومع ابي حنيفة في اخرى لابي يوسف
انه ابرا موقت فيعتبر بالابرا المؤبد ولانه تصرف في خالص حقه فلا يمنع منه ولا يكون ذلك قسمة الدين بل يبقى كل واحد من النصيبين
على الشركة وذلك بان يكون المؤجل بينهما اذا حل الاجل ويرجع المؤخر على القابض عند حلول الاجل ولابي حنيفة انه يؤدي
الى قسمة الدين قبل القبض وهي لا تجوز فيه لان القسمة فيها معنى تمييز الحقوق والافراز وفيها معنى التمليك والمبادلة
والدين لا يتصور فيه التمييز ولا يجوز تمليكه من غير من عليه الدين لانه وصف في الذمة فيبطل وانما قلنا بانه يؤدي الى قسمة
الدين لان الحال والمؤجل مختلفان وصفا وحكما حتى لا يطالب الساكت بنصيبه في الحال فكيف يتصور هذا الاختلاف
بينهما من غير قسمة وهل دعوى عدم القسمة فيه بعد ذلك الا دعوى المحال ولان فيه ضررا على شريكه بان يجعل نوبة الطلب
عليه فقط بيانه ان الساكت يطالب بنصيبه في الحال فاذا خلص منه رجع عليه هو بنصفه عند حلول الاجل ثم يرجعان على
الغريم فيوخر هو نصيبه ايضا مثل ما اخر في الاول فيطالب الساكت بنصيبه فاذا خلص منه رجع عليه عند حلول الاجل
ولم يزل يفعل هكذا الى ان يستوفي الكل وفيه تفويت غرضه بمنعه من وصول حقه له في الحال وهذا ضرر ظاهر لا يخفى
على احد فلا يمكن منه كما لا يمكن احد الشريكين ان يكاتب نصيبه بغير رضا الاخر بخلاف الابرا لانه لا ضرر عليه فيه وهو

بعا لا يودي الي قسمة لان القسمه انما يكون مع بقا النصيبين ملكا للشريكين ولم يبق للمبرء فيه ملك فلا يكون قسمة
واما هو اتلاف لنصيبه فقط وذلك جايز قبل القسمة الا ترى انه لو اقر بنصيبه من الدين لانسان صح اقراره وصار ملكا للمقر
له لكونه اتلافا لنصيبه ولو كان قسمة لما جاز ذلك **قال** **وبطل صلح احد ربي السلم عن نصيبه على ما دفع** اي على ما دفعه
من راس المال وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يجوز هذا الصلح وانما شرط ان يكون هذا الصلح على راس المال لانه
لو كان على غيره لا يجوز بالاجماع لما فيه من الاستبدال بالمسلم فيه **لابي يوسف** رحمه الله انه تصرف في خالص حقه فيجوز كما في ساير
الديون وهذا لان الصلح فيه على راس المال كالصلح في غيره على ما اراد من المال الا ترى انه يجوز اذا اجازه شريكه ويشاركه
في المقبوض ويرجعان على الغريم فاذا كان كذلك وجب ان ينفذ في حقه ثم يكون لشريكه الخيار ان شا شاركه فيما قبض ويكون
الدين بينهما وان شا رجع على المسلم اليه كساير الديون وكاقالة نصيبه في المبيع المعين **ولهما** ان هذا العقد حقهما فلا ينفرد احدهما
بفسخه وهذا لان المسلم فيه لم يكن موجودا قبل العقد وجواز التصرف فيه باعتبار وجوبه بالعقد والعقد تم بهما فصار كل
واحد منهما بالتصرف كشطر العلة وشطر العلة لا يثبت به شي من الحكم ما لم يتم ذلك باجازة الاخر كما لو زوج احد المعتقين
المعتقة بخلاف شرا العين فان العين اصل لوجود العقد حتى لا يجوز العقد الا بوجودها فكذا انكون اصلا لصحة الرفع
لان العين موجودة حسا ومعاينة قبل العقد وكان لكل واحد منهما ولاية التصرف فيها ولا يستفيده بالعقد فكذا رفعه
لتمام العلة فيها وفي المسلم فيه لا يثبت الملك الا بالعقد ولا ولاية التصرف فيه الا به فكان نقلها علة ثبوت الشركة والولاية
ولانه لو جاز في نصيبه خاصة بدون اذن شريكه لكان قسمة للدين وهو في الذمة ولو جاز في نصيبهما من غير اذنه فلا بد
من اجازته دفعا للضرر عنه ولانه يلزم من رجوع شريكه عليه عود الدين وهو المسلم فيه الى ذمته والمسلم فيه لا يعود
بعد سقوطه ولهذا لو تقايلا ثم فسخا الاقالة لا تنفسخ بخلاف بيع العين ويلزم منه ايضا ان يجوز صلحه ثانيا حتى يسقط عنه
ما عاد الى ذمته وكذا ثالثا ورابعا الى ان لا يبقى منه شي لان غرضه براءة ذمته ولن يحصل ذلك الا بسقوط الكل هذا اذا كان
راس المال مخلوطا فلا اشكال فيه وان لم يخلطاه ونقد كل واحد منهما على حدة اختلفوا فيه فقال بعضهم يجوز عندهما
ايضا لان المانع كونه يودي الى العود بعد سقوطه ولم يوجد هذا المعنى هنا لان الدافع ياخذ منه ما دفعه اليه وليس للاخر ان
يشركه فيه لانه لم يدفع اليه شيا اخر فلا يودي الى عوده بعد السقوط وقال بعضهم هذه الصورة ايضا على الخلاف لان عدم الجواز
عندهما لكونه يودي الى قسمة الدين قبل القبض او لان العقد حقهما الى اخر ما ذكرنا وقد وجد هذا المعنى هنا فلا يجوز **وهو الصحيح**
لان العلل التي ذكرناها كل واحدة منها مبطلة لكن عند عدم الخلط يبطل بعلة واحدة وعند وجود الخلط بعلل ولان من اجازه لم يجز الا العلة
العلة المعينة وذلك لا ينهض حجة لعدم الحكم لجواز ترادف العلل على حكم واحد فعدم بعضها لا يدل على عدم الحكم لجواز ان يخلفه
غيره على انا لا نسلم ان صاحبه لا يشاركه في المقبوض اذا لم يخلطا المال بل له ان يشاركه فيه لان الشركة فيه انما ثبتت لكونهما اشتركا في دين
السلم والشركة في دين السلم ثابت بسبب اتحاد العقد ولهذا لا يقبض احدهما شيا من المسلم فيه الا شاركه فيه صاحبه ولا تاثير لخلط المال
فيه ولا لعدمه فكذا في راس المال عند الفسخ فكان الاحتجاج به باطلا **قال** **وان اخرجت الورثة احدهم عن عرض او عقار بمال**
**او عن ذهب بفضة او بالعكس** اي عن فضة بذهب **صح قل او كثر** يعني قل ما اعطوه او كثر لانه يحمل على المبادلة لانه صلح عن عين ولا
يمكن حمله على الابراء اذ لا دين عليهم ولا يتصور الابراء عن العين وبيع العقار والعروض بالقليل والكثير جايز وكذا بيع الذهب بالفضة
لعدم الربوا لاختلاف الجنس وفيه الاثر ان تماضر امراة عبد الرحمن بن عوف صالحها ورثته عن ربع ثمنها على ثمانين الف دينار
وقيل على ثلثة وثمانين الفا بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم وروي ان ذلك كان نصف حقها وروي عن ابن عباس رضي الله عنهما
انه قال تخارج اهل الميراث اي يخرج بعضهم بعضا بطريق الصلح ولا يشترط ان يكون اعيان التركة معلومة لانه لا يحتاج فيه الى التسليم
وبيع ما لم يعلم قدره فيه جايز كمن اقر بغصب شي فباعه المقر له من المقر جاز وان لم يعرفا قدره لما ذكرنا ذكره في النهاية معزيا الى
الذخيرة والى التتمة وقال صاحب الهداية فيما اذا وقع الصلح عن ذهب بفضة او وقع عن فضة بذهب يعتبر التقابض في المجلس
لانه صرف غير ان الذي في يده بقية التركة ان كان جاحدا يكتفي بذلك القبض لانه قبض ضمان فينوب عن قبض الصلح وان كان
مقرا يعني مقرا غير مانع لا بد من تجديد القبض لانه قبض امانة فلا ينوب عن قبض الصلح وهذا يشير الى ان العلم به شرط لان قبض

وقال لا يشترط معرفته
لا [illegible] وقال ذكره في التتمة صح

المجهول

المجهول لا يمكن ثم ذكر بعده روايتين فيما اذا وقع الصلح على المكيل او الموزون وانما لا ينوب هذا القبض عن قبض الصلح لان
قبض الامانة لا ينوب عن المضمون فلا بد من تجديده بان ينتهي الى مكان يتمكن من قبضه بالتخلية والمضمون ينوب عن الامانة وعند
اتحاد القبضين ينوب احدهما عن الاخر كالمضمون عن المضمون والامانة عن الامانة **قال** **وعن نقدين وغيرهما باحد النقدين**
**لا ما لم يكن المعطا اكثر من حظه منه** اي لو صالح عن الفضة والذهب وغيرهما من العروض والعقار على الذهب او الفضة لا يجوز
الصلح حتى يكون ما اعطوه اكثر من نصيبه من ذلك الجنس حتى يكون قدر نصيبه بنصيبه والزايد بحقه من بقية التركة لانه لما حمل على
المعاوضة لتعذر حمله على الابراء من الاعيان وجب اعتبار شرط المعاوضة فيه وذلك لما ذكرنا لانه لو اعطوه قدر حقه او اقل يكون
العروض او العروض وبعض الذهب او الفضة حاصلا له بلا عوض فيكون ربوا وكذا اذا لم يعلم قدر نصيبه لاحتمال الربوا لان الفساد
على تقدير ان يكون مساويا او اقل فكان ارجح واولى بالاعتبار وقال الحاكم الشهيد انما يبطل على اقل من نصيبه في مال الربوا
في حالة التصادق واما في حالة التناكر بان انكروا وراثته فيجوز ووجه ذلك ان في حالة التكاذب ما ياخذه لا يكون بدلا الا في حق
الاخذ ولا في حق الدافع هكذا ذكره المرغيناني فلا بد من التقابض فيما يقابل الذهب والفضة منه لكونه صرفا في قدره ولو كان بدل
الصلح عرضا في الصور كلها جاز مطلقا قليلا كان او كثيرا قبض في المجلس او لم يقبض لعدم الربوا واذا كان بدل الصلح دراهم ودنانير صح الصلح
كيف ما كان لانا نصرف الجنس الى خلاف الجنس تصحيحا للعقد كما في البيع بل اولى به لان المقصود من الصلح قطع المنازعة ولكن يشترط
التقابض فيه قبل الافتراق لانه صرف **قال** **ولو في التركة دين على الناس فاخرجوه ليكون الدين لهم بطل** لان فيه تمليك
الدين وهو نصيبه من غير من عليه الدين وهم الورثة فيبطل فيه ثم تعدى الى الكل لان الصفقة واحدة سوا بين حصة الدين او لم يبين
عند ابي حنيفة رحمه الله وينبغي ان يجوز عندهما من غير الدين اذا بين حصته واصل الخلاف فيما اذا جمع بين حر وعبد او شاة ذكية وميتة
وباعهما صفقة واحدة وبين حصة كل واحد منهما من الثمن بطل في الكل عنده وعندهما صح في العبد والذكية وفي النهاية ترد
هذه المسلة يعني مسلة الصلح على قول ابي يوسف ومحمد فيما اذا اسلم حنطة في شعير وزيت فانهما قالا لا يصح في حصة الزيت ويفسد
في حصة الشعير وهاهنا قالا لا فسد في الكل قال هذا مما يحفظ ثم قال كذا في مبسوط شيخ الاسلام ويمكن ان يقال مرادهما في مسلة
الصلح فيما اذا لم يبين ما يقابل كل واحد منهما وفي مسلة السلم اذا بين توفيقا بينهما وتصحيحا للقاعدة بينهما **قال** **وان شرطوا**
**ان تبرا الغرما منه** اي من الدين **صح** لانه اسقاط او تمليك للدين ممن عليه وكل ذلك جايز وقال صاحب الهداية وهذه حيلة الجواز
واخرى اي حيلة اخرى وان يعجلوا قضا نصيبه متبرعين ثم قال وفي الوجهين ضرر ببقية الورثة والاوجه ان يقرضوا المصالح
مقدار نصيبه ويصالحوا عما ورا الدين ويحيلهم على استيفا نصيبه من الغرما وهذا في الوجهين ظاهر لانهم اذا اعطوا المصالح
شيا مقابلة الدين او قدر الدين ولم يحصل لهم الدين فقد حصل لهم ضرر دنيوي وليس في الصورة الثالثة مثل ذلك من الضرر لانهم
وان خرج منهم قدر الدين لكن حصل لهم الدين مقابلته فانتفى الضرر عنهم الا ضرر التقديم فان العين خير من الدين والاوجه منه
ان يبيعوه كفا من تمر او نحوه بقدر الدين ثم يحيلهم على الغرما او يحيلهم ابتدا من غير بيع شي ليقبضوه له ثم ياخذوه لانفسهم
ولو كانت اعيان التركة غير معلومة وليس فيها مكيل ولا موزون فصولح على مكيل او موزون **قال** ظهير الدين المرغيناني لا يجوز
هذا الصلح لما فيه من احتمال الربوا بان يكون في التركة مكيل او موزون من جنسه فيكون في حقه بيع المقدر بجنسه جزافا وقال الفقيه
ابو جعفر يجوز لانه يحتمل ان لا يكون في التركة من جنسه ويحتمل ان يكون فيها واذا كان فيها يحتمل ان يكون الذي وقع عليه الصلح اكثر وان
احتماله ان يكون مثله او دونه هو احتمال الاحتمال فنزل الى شبهة الشبهة فالشبهة هي المعتبرة دونها هذا **هو الصحيح** وهذا يدل
على ان الصلح مع جهالة التركة يجوز وقيل لا يجوز لانه بيع وبيع المجهول لا يجوز **والاول اصح** لان الجهالة هنا لا تفضي الى المنازعة لانها في
يد بقية الورثة فلا يحتاج فيها الى التسليم حتى لو كانت في يد المصالح او بعضها لا يجوز حتى يصير جميع ما في يده معلوما للحاجة الى التسليم
**قال** **ولو على الميت دين محيط بطل الصلح والقسمة** لان الورثة لا يملكون التركة في هذه الحالة لان الدين المستغرق يمنع له
من دخول التركة في ملك الوارث لان حاجته مقدمة على الارث ولو ضمن رجل بشرط ان لا يرجع في التركة جاز الصلح لان هذا كفالة
بشرط براءة الاصيل وبها لحواعنه وهو الميت فيصير حوالة فيخلو مال الميت عن الدين فيجوز تصرفهم وان لم يكن مستغرقا بالدين لا ينبغي لهم ان
يقسموه او يصالحوا عنه وان فعلوا ذلك جاز استحسانا والقياس لا يجوز لان كل جزء من اجزاء التركة مشغول بالدين لعدم

ما حفظ

الاولوية بالصرف الي جزء دون جزء فصار كالمستغرق فيمنع من دخوله في ملك الورثة ووجه الاستحسان ان الانسان لا يخلو عن دين قليل فلو منع عن المستغرق منه تملك الوارث ادي الي الحرج او الي ان لا يملكوا اصلا فقلنا بانهم يملكونه دفعا للضرر عنهم الا انهم يرفعون من التركة قدر الدين ويترك حتي يقضي به الدين كيلا يحتاجوا الي نقض القسمة

## كتاب المضاربة

قال رحمه الله هي شركة بمال من جانب وعمل من جانب يعني المضاربة عقد شركة بمال من احد الشريكين وعمل من الاخر هذا في الشرع والمراد بالشركة الشركة في الربح حتي لو شرطا فيها الربح لاحدهما لا تكون مضاربة علي ما نبين وقيل هي عبارة عن دفع المال الي غيره ليتصرف فيه ويكون الربح بينهما علي ما شرطا فيكون الربح لرب المال بسبب ماله لانه نما ملكه وللمضارب باعتبار انه سبب لوجود الربح وهي في اللغة مفاعلة من الضرب في الارض وهو السير فيها قال الله تعالي واخرون يضربون في الارض يعني الذين يسافرون للتجارة وسمي هذا العقد بها لان المضارب يسير في الارض غالبا لطلب الربح ولهذا قال الله تعالي يضربون في الارض يبتغون من فضل الله وهو الربح واهل الحجاز يسمون هذا العقد مقارضة وهو مشتق من القرض لان صاحب المال يقطع قدرا من ماله ويسلمه للعامل واصحابنا اختاروا لفظة المضاربة لكونها موافقة لما تلونا من نظم الاية وهي مشروعة لشدة الحاجة اليها من الجانبين فان من الناس من هو صاحب مال ولا يهتدي الي التصرف ومنهم من هو بالعكس فشرعت لينتظم مصالحهم فانه عليه السلام بعث والناس يتعاملون بها فقررهم عليها وتعاملتها الصحابة رضي الله عنهم الا تري ما يروي ان عباس بن عبد المطلب كان اذا دفع مالا مضاربة شرط عليه ان لا يسلك به بحرا وان لا ينزل واديا ولا يشتري ذات كبد رطب فان فعل ذلك ضمن فبلغ ذلك رسول الله صلي الله عليه وسلم فاستحسنه فصارت مشروعة بالسنة والاجماع وشرطها ان يكون راس المال من الاثمان وهو معلوم والربح بينهما شايعا ونصيب كل منهما معلوما وان يكون معينا مسلما اليه فان فقد شي من هذه الاشيا فسدت وركنها ان يقول دفعت هذا المال اليك مضاربة او معاملة او خذ هذا المال واعمل به علي ان ما رزق الله بيننا نصفان ونحو ذلك من الالفاظ التي تثبت بها المضاربة وحكمها انواع ايداع ووكالة وشركة واجارة وغصب وانواعها عامة وخاصة علي ما يجي كل منه مفصلا قال رحمه الله والمضارب امين وبالتصرف وكيل وبالربح شريك وبالفساد اجير وبالخلاف غاصب وباشتراط كل الربح له مستقرض وباشتراطه لرب المال مستبضع يعني بدفع المال اليه علي وجه المضاربة يكون امينا لانه قبضه باذن مالكه لا علي وجه البدل والوثيقة واذا اراد ان يجعله عليه مضمونا اقرضه راس المال كله ويشهد عليه ويسلمه اليه ثم ياخذه منه مضاربة ثم يدفعه الي المستقرض يستعين به في العمل فاذا عمل وربح كان الربح بينهما علي الشرط واخذ راس المال علي انه بدل القرض وان لم يربح اخذ راس المال بالقرض وان هلك هلك علي المستقرض وهو العامل او اقرضه كله الا درهما منه وسلمه اليه وعقد شركة العنان ثم يدفع اليه الدرهم ويعمل فيه المستقرض فان ربح كان بينهما علي ما شرطا وان هلك هلك عليه وانما صار وكيلا بالتصرف لانه متصرف في ملكه بامره وهذا معني الوكالة وانما صار شريكا له اذا ربح لانه هو المقصود من عقد المضاربة فصار ثبوت الشركة من ضرورة صحتها وصحة الاشتراط وانما صار اجيرا اذا فسدت لان الواجب له فيها اجر المثل كالاجارة اذا فسدت وهو بدل عمله لانه لا يستحق المسمي لعدم الصحة وكذا عمله غير داخل تحت المضاربة ولم يرض بالعمل مجانا فيجب له اجر المثل بخلاف الشريك حيث لا يستحق اجرة اذا فسدت لان استحقاقه الربح بالمال لا بالعمل ثم لا يزاد علي المسمي عند ابي يوسف خلافا لمحمد رحمهما الله علي النحو الذي ذكرنا في الشركة وانما صار غاصبا بالخلاف لوجود التعدي علي مال الغير كالغصب وهذا لان صاحبه لم يرض ان يكون في يده الا علي الوجه الذي امره به فاذا خالف فقد تعدي فصار غاصبا فيضمن وانما صار المضارب مستقرضا باشتراط كل الربح له لانه لا يستحق الربح كله الا اذا صار راس المال ملكا له لان الربح فرع المال كالثمر للشجر وكالولد للحيوان فاذا شرط ان يكون جميع الربح له فقد ملكه جميع راس المال مقتضي فقضيته الا يرد راس المال لان التمليك لا يقتضي الرد كالهبة وغيره لكن لفظة المضاربة تقتضي رد راس المال فجعلناه قرضا عملا بهما ولان القرض ادني التبرعين لانه يقطع الحق عن العين دون البدل والهبة تقطع عنهما فكان اولي لكونه اقل ضررا وانما صار مستبضعا باشتراط جميع الربح لرب المال لان المضارب لم يطلب لعمله بدلا وعمله لا يتقوم الا بالتسمية فكان وكيلا متبرعا فهذا هو معني البضاعة فكانه نص عليها قال وانما تصح بما تصح به الشركة ومعناه لا تصح الا بما تصح به الشركة وهي الدراهم والدنانير لا غير عندهما والفلوس النافقة عند محمد مثلهما وقد بيناه في الشركة وقال ابن ابي ليلي تصح المضاربة في المكيل والموزون لانهما من ذوات الامثال فيمكن تقدير راس المال بمثل المقبوض وقال مالك تجوز بالعروض لانها متقومة يسترخ عليها بالتجارة عادة

فكانت كالنقدين فيما هو المقصود بالمضاربة وامكن تقدير راس المال بالقيمة اذ هي متقومة ولهذا انبني المضاربة عليها فكذا تجوز الابتدا بها ولنا ما روي انه عليه السلام نهي عن ربح ما لم يضمن والمضاربة بغير النقود تودي اليه لانها امانة في يد المضارب وربما زادت قيمتها بعد الشرا فاذا باعها شركه في الربح فحصل ربح ما لم يضمن اذ المضارب يستحق نصيبه من غير ان يدخل شي في ضمانه بخلاف النقود فانه عند الشرا بها يجب الثمن في ذمته لانها لا تتعين بالتعيين فما حصل له بذلك فهو ربح ما ضمن والمكيل والموزون عروض الا تري انها تتعين بالتعيين فاول تصرف يكون فيها بيع وقد يحصل بهذا البيع ربح بان يبيعه ثم يرخص سعره بعد ذلك فيظهر ربحه بدون الشرا فيكون هذا استيجارا علي البيع باجرة مجهولة فيكون باطلا كما في العروض ولو دفع اليه عرضا وقال بعه واعمل بثمنه مضاربة جاز وقال الشافعي لا يجوز لان فيه اضافة عقد المضاربة الي ما بعد البيع وقبض الثمن ولنا انه وكله ببيع العرض اولا وهو كبيعه بنفسه ثم عقد المضاربة علي الثمن المقبوض وهو كالمقبوض في يده فوجب القول بجوازه كما اذا قال له بع هذا العبد واشتر بثمنه هذا العبد وهذا لان المضاربة ليس فيها الا توكيل واجارة وكل ذلك قابل للاضافة علي الانفراد فكذا عند الاجتماع وهذا لما عرف ان الاضافة الي الزمان المستقبل غير التعليق بالشرط الا تري ان الاضافة سبب للحال دون التعليق ولو دفع اليه العرض علي ان قيمته الف درهم مثلا ويكون ذلك راس المال فهو باطل لان القيمة تختلف باختلاف المقومين فلا يمكن ضبطها فلا تصلح راس المال ولو قال له اقبض ديني من فلان واعمل به مضاربة جاز لان هذا توكيل بالقبض واضافة للمضاربة الي ما بعد قبض الدين وذلك جائز علي ما بينا بخلاف ما اذا قال اعمل بالدين الذي لي عليك حيث لا يجوز المضاربة لان المضاربة توكيل بالشرا والتوكيل بالشرا بدين في ذمة الوكيل لا يصح حتي يعين البايع او المبيع عند ابي حنيفة فبطل التوكيل بالكلية حتي لو اشتري كان للمامور وكذا لا يصح التوكيل بقبض ما في ذمة نفسه فلا تتصور المضاربة فيه وعندهما يصح التوكيل بالشرا بما في ذمة الوكيل من غير تعيين ما ذكرنا حتي يكون مشتريا للامر لكن المشتري عروض فلا تصح المضاربة بها علي ما بينا قال ويكون الربح بينهما مشاعا اي لا تصح المضاربة الا اذا كان الربح بينهما مشاعا لان الشركة تتحقق به حتي لو شرط لاحدهما دراهم مسماة تبطل المضاربة لانه يودي الي قطع الشركة علي تقدير ان لا يزيد الربح علي المسمي قال فان شرط لاحدهما زيادة عشرة فله اجر مثله لا يجاوز علي المشروط وقد ذكرناه وذكرنا الخلاف فيه وهذا هو الحكم في كل موضع لم تصح المضاربة فيه والربح كله لرب المال لانه نما ملكه ويجب الاجر للمضارب وان لم يربح في رواية الاصل لان اجر الاجير يجب بتسليم المنافع او العمل كما في اجير الوحد وقد وجد وعن ابي يوسف انه لا يجب كما لا يجب في الصحيحة منهما مع انها فوقها في افضائها واستحقاق المسمي فيها والمال في المضاربة الفاسدة امانة غير مضمونة بالهلاك كما في الصحيحة منها لان الفاسد من العقود ياخذ الحكم من الصحيح منها ولانه عين في يد اجيره ولو تلف بعد العمل فله اجر المثل وقيل هذا عند ابي حنيفة وعندهما يضمن ما تلف في يده مما يمكن التحرز عنه وهو بنا علي اختلافهم في الاجير المشترك اذا تلف المال في يده من غير صنعه لان هذا العقد اجارة وهو بمنزلة الاجير المشترك لان له ان ياخذ بهذا الطريق ما شا من المال والعرض لها علي الظاهر ان هذه مضاربة لفظا واجارة معني من حيث انه طلب لعمله اجرا فعملنا بنا اللفظ في انتفا الضمان وبالمعني في حق وجوب اجر مثله ربح او لم يربح او نقول انه كاجير الوحد من حيث انه لا يتمكن من ايجار نفسه في ذلك الوقت قال وكل شرط يوجب جهالة الربح يفسدها والا لا ويبطل الشرط كشرط الوضيعة علي المضارب اي ان لم يكن موديا الي جهالة الربح لا يفسدها بل يبطل الشرط والذي يودي الي جهالة الربح من الشروط ان يشترط رب المال علي المضارب ان يدفع اليه داره ليسكنها سنة او داره ليزرعها سنة وذلك مفسد لانه جعل بعض الربح عوضا عن عمله والبعض اجرة داره او ارضه ولا يعلم حصة العمل حتي يجب حصته ويسقط ما اصاب منفعة الدار ولو شرط ذلك علي رب المال للمضارب صح العقد وبطل الشرط لانه لا يفضي الي جهالة حصة العمل اذ نصيبه من الربح مقابل بعمله لا غير ولا جهالة فيه لان الكلام فيما اذا شرط له جزءا معلوما من الربح شايعا ثم هو شرط لا يقتضيه العقد فيبطل هو دونها لان المضاربة لا تفسد بالشروط الفاسدة كالوكالة والهبة لان صحتها تتوقف علي القبض كالهبة وشرط الوضيعة شرط زايد لا يوجب قطع الشركة في الربح ولا الجهالة فيه فلا يكون مفسدا ويكون الوضيعة وهو الخسران علي رب المال لان ما فات جزء من المال بالهلاك يلزم صاحب المال دون غيره والمضارب امين فيه فلا يلزمه بالشرط فصار الاصل فيه ان كل شرط يوجب

لو دفع اليه عرضا وقال بعه واعمل بثمنه مضاربة

بلغ مقابلة علي الاصل

المضاربة لا تبطل بالشرط الفاسد

جعالة في الربح او قطع الشركة فيه مفسد وما لا فلا قال ويدفع المال الي المضارب يعني رب المال يسلم المال اليه ولابد له من
ذلك لان المضاربة فيها معني الاجارة لان ما ياخذه مقابلة بعمله والمال محل العمل فيجب تسليمه كالاجارة الحقيقية ولان المال امانة في
يده فلا تتم الا بالتسليم كالوديعة وهذا بخلاف الشركة حيث لا يشترط فيها تسليم المال الي الاخر لان الشركة انعقدت علي العمل منهما
فشرط انتفاء يد رب المال فيها يخرج العقد من ان يكون شركة وكذلك المضاربة لان المال فيها من احد الجانبين والعمل من الاخر فلا بد من
تسليم المال الي العامل وتخليته له ليتمكن من العمل والتصرف فيه وشرط العمل علي رب المال ينافي ذلك فلا يجوز سواء كان المالك عاقدا
او غير عاقد كالصغير والمعتوه لان يدهما علي مالهما لجهة الملك كالكبير فبقاء يدهما يمنع كونه مسلما الي المضارب وكذا احد الشريكين
اذا دفع المال مضاربة فشرط ان يعمل شريكه فيه مع المضارب لان للشريك فيه ملكا فيمنع يده من تسليمه الي المضارب وان لم يكن العاقد
مالكا وشرط ان يتصرف في المال مع المضارب فان كان العاقد ليس باهل للمضاربة في ذلك المال تفسد كالماذون يدفع ماله مضاربة
ويشترط عمله مع المضارب لان التصرف فيه اليه واليد ثابتة له في هذا المال ويده يد نفسه فصار كالمالك فيما يرجع الي التصرف فكان
بقاء يده مانعا لصحة المضاربة وان كان العاقد ممن يجوز ان ياخذ ماله مضاربة لم تفسد المضاربة كالاب والوصي اذا دفعا مال الصغير
مضاربة وشرطا ان يعملا بانفسهما مع المضارب بجزء من الربح فهو جائز لانهما لو اخذا ماله مضاربة ليعملا بانفسهما بالنصف صح فكذا
اذا شرطا عملهما مع المضارب بجزء من الربح لان كل مال يجوز ان يكون المرء فيه مضاربا وحده جاز ان يكون فيه مضاربا مع غيره وهذا
لان تصرف الاب والوصي واقع للصغير حكما بطريق النيابة فصار دفعه كدفع الصغير وشرطه كشرطه فيشترط التخلية من قبل الصغير
لانه هو رب المال وقد تحققت وان دفع العبد الماذون ماله مضاربة وشرط عمل مولاه مع المضارب ينظر فان لم يكن عليه دين فسدت
المضاربة لان المولي مالك لما في يده فلم يكن من اهل المضاربة فيه وان كان عليه دين فالمضاربة جائزة عند ابي حنيفة رضي الله عنه لانه لا حق
للمولي فيه فصار كالاجنبي والمكاتب اذا دفع ماله مضاربة وشرط عمل مولاه معه لا تفسد مطلقا لانه لا يملك ما في يده فصار كالاجنبي سواء
كان عليه دين او لم يكن قال ويبيع بنقد ونسيئة ويشتري ويوكل ويسافر ويبضع ويودع يعني للمضارب ان يفعل هذه الاشياء
كلها اذا كانت المضاربة صحيحة مطلقة بان دفع اليه مضاربة بالنصف مثلا ولم يزد عليه لان المطلق يتناول الانواع كلها فله ان يفعل ما هو
معتاد بين التجار لانه قد يربح في جهة من التصرف دون جهة او في نوع من الاموال دون نوع فيطلق له الكل ليحصل غرضه وهو تحصيل
الربح والتوكيل والابضاع والايداع والمسافرة من صنيعهم وعن ابي يوسف انه ليس له ان يسافر به لانه تعريض علي الهلاك من غير ضرورة
وعن ابي يوسف عن ابي حنيفة انه ان دفع اليه المال في بلده ليس له ان يسافر به لما ذكرنا وان دفع اليه في غربة كان له ان يسافر به الي بلده
لان الظاهر ان صاحبه رضي به اذ الانسان لا يقيم بدار الغربة دائما في الغالب واعطاه المال مضاربة في هذه الحالة مع علمه بحاله يدل علي رضاه
وجه الظاهر ان المضاربة مشتقة من الضرب في الارض علي ما بينا من قبل فيملكه بمطلق العقد اذ اللفظ دال عليه ولا نسلم انه تعريض
علي الهلاك لان الظاهر فيه السلامة ولا معتبر بالموهوم الا تري ان للمودع ان يسافر بالوديعة مع انه ليس له ان يودع والمضارب
له ذلك فكان ادني منها واولي بالجواز وقال ابن ابي ليلي ليس له ان يبيع بالنسيئة لان ذلك تصرف موجب قصر يده عن مال المضاربة ويعجزه
عن التصرف فيه فيكون موجبا لضد مقصود رب المال فصار كالاقراض بل دونه لان القرض يمكن الوصول اليه في الحال بواسطة الطلب
وهذا لا يمكن فيكون فيه نوع اهلاك او تبرع ولهذا البيع المريض بالنسيئة يعتبر من الثلث ونحن نقول البيع بالنسيئة من صنيع التجار وهو
متعارف عندهم فيدخل عند الاطلاق لان المتعارف كالمنصوص عليه وهو اقرب الي تحصيل الربح عادة فكان اوفق لمقصود رب المال وله
ان ياذن لعبد من مال المضاربة في التجارة لانه بمنزلة الابضاع وعن محمد انه ليس له ذلك كالمضاربة قلنا المضارب يصير شريكا والعبد
لا يكون شريكا فافترقا قال ولا يزوج عبدا ولا امة وعن ابي يوسف رحمه الله انه يزوج الامة لانه من الاكتساب لانه يصل الي المهر
والي سقوط نفقتها بخلاف تزويج العبد فان فيه اشغال رقبته بالدين واستحقاق بيعه به ولهما انه ليس من باب التجارة فلا يدخل
تحت الاطلاق لان لفظ المضاربة يدل علي تحصيل المال بطريق التجارة لا باي طريق كان الا تري انه ليس له ان يكاتب ولا يعتق علي مال وان كان
باضعاف قيمته بخلاف المكاتب حيث يجوز له ان يزوج الامة دون العبد لان الكتابة تقتضي الاكتساب دون التجارة ولهذا كان له ان
يكاتب فيملك تزويج الامة ايضا ونظيرها الاب والوصي حيث يملكان تزويج الامة والكتابة دون تزويج العبد لان تصرفهما مقيد بالنظر
للصغير فما كان فيه نظر للصغير فعلاه وما لا فلا ونظير المضارب الشريك شركة عنان او مفاوضة حتي كان تزويجه الامة علي

الخلاف



الخلاف قال ولا يضارب الا باذن او باعمل برايك يعني لا يجوز له ان يعطي المال مضاربة الا ان ياذن له رب المال او يقول
له اعمل برايك لان الشيء لا يتضمن مثله الا بالتنصيص عليه او التفويض المطلق اليه الا تري ان الوكيل ليس له ان يوكل غيره الا بما
قلنا بخلاف المكاتب والعبد الماذون له والمستعير حيث تضمنت هذه العقود امثالها لانهم يتصرفون بحكم المالكية لا بحكم
النيابة لان المكاتب صار حرا يدا فله ان يكاتب ولان الكتابة كالبيع من نفس العبد فيملكه والماذون فك الحجر فيبقي متصرفا لنفسه
فله ان ياذن لعبده والمستعير يملك ايضا تمليك المنفعة وبخلاف الايداع والابضاع لانهما دونها فيتضمنهما وبخلاف الاقراض
والاستدانة حيث لا يملكهما الا بالتصريح لان المراد من قوله اعمل برايك التعميم فيما هو من عادة التجار وليسا منه فصار كالهبة
والصدقة ونظير المضاربة الشركة والخلط بماله نفسه لانهما من صنيع التجار فيدخل تحت قوله اعمل برايك قال ولم يتعد عما
عينه من بلد وسلعة ووقت ومعامل كما في الشركة اي اذا خص له رب المال التصرف في بلد بعينه او في سلعة بعينها او في معاملة
رجل بعينه لا يجوز له ان يتعداه فان تعدي صار ضامنا لان المضاربة توكيل وفي التخصيص فائدة من امن خطر الطريق وخيانة
المضارب ومن نفقته من ماله وكذا الاسعار قد تختلف فيها فالتقييد تحصيل الفائدة فيعتبر ولو عين له بلدا واخرجه الي غير ذلك
البلد او دفعه بضاعة الي من يخرجه من ذلك البلد ضمن لانه بالمخالفة صار غاصبا وان اشتري شيئا بعد ذلك كان المشتري له
لانه بالاخراج بطلت المضاربة ويقرر ذلك بالشراء والنقد من مال الغير فكان له فصار كمن اشتري شيئا ونقد الثمن من المغصوب
ولو لم يشتر شيئا حتي رد المال الي البلد الذي عينه له بريء من الضمان كالمودع اذا خالف في الوديعة ثم رجع الي الوفاق
وعاد المال مضاربة مثل ما كان لان يده باقية بالعقد السابق وكذا لو رد البعض يكون المردود مضاربة حتي اذا اشتري
في ذلك البلد كان للمضاربة اعتبارا للجزء بالكل لان التقييد به لما كان مفيدا تقيد به وصار بنفس الاخراج متعديا ضامنا لكنه لا ينفرد
الا بالشراء من بلد اخر فاذا رجع قبل تقرره زال الضمان علي ما بينا فيبقي المال علي ما كان وهذا بخلاف ما اذا قيده في سوق معين
من المصر حيث لا يتقيد به لان المصر الواحد قل ما يتفاوت جوانبه واسواقه لانه كبقعة واحدة فلا يفيد التقييد الا اذا صرح
بالنهي بان قال اعمل في هذا السوق ولا تعمل في غيره فحينئذ يتقيد به لان المال له وولاية التصرف فيه اليه ولعل ذلك
يفيد لوجود الاختلاف حقيقة وكذا احكاما الا تري ان المودع اذا شرط عليه الحفظ في محلة ليس له ان يحفظها في محلة اخري
اذا تصور الاختلاف تقيد به فيضمن اذا خالفه بخلاف ما اذا قال له بع نسيئة ولا تبع حالا حيث كان له ان يبيعه حالا
عند عدم اختلاف السعر بينهما لانه خالفه الي خير فيعتبر ضمنا نظيره من لو وكل شخصا يبيع عبده بالف درهم ونهاه عن البيع له
بالزيادة فباعه الوكيل بالغبن فانه يجوز لما قلنا فكذا هذا وهذا لان الشرط اذا كان غير مفيد لا يعتبر حتي اذا اودع وقال
لا تضعها من يدك ليلا ولا نهارا لا يتقيد به لعدم الفائدة فيه ثم الالفاظ التي تفيد التقييد بالمذكور قوله خذ هذا مضاربة
تعمل به في مصر لان قوله تعمل تفسير لقوله خذه مضاربة والكلام المبهم اذا تعقبه تفسير كان الحكم للتفسير وكذا قوله
فاعمل به لانه في معني التفسير لان الفاء للوصل والتعقيب والذي وصل الكلام المبهم وتعقبه كان تفسيرا له وكذا لو قال
خذه مضاربة بالنصف بمصر لان الباء للالصاق فتقتضي ان يكون العمل فيه وكذا لو قال خذه مضاربة بالنصف في مصر لان
في للظرف وانما يكون ظرفا اذا حصل الفاعل والفعل فيه وكذا اذا قال خذه مضاربة علي ان تعمل بمصر لان علي للشرط فيتقيد
به ولو قال خذه مضاربة واعمل به في مصر لا يتقيد به حتي لا يضمن في العمل في غيره لان الواو للعطف والشيء لا يعطف علي
نفسه وانما يعطف علي غيره وقد تكون للابتداء اذا كان بعدها جملة فيكون مشورة لا شرطا في الاول وفي الكافي ما يفيد
التقييد من الالفاظ ستة دفعت اليك المال مضاربة علي ان تعمل بالكوفة او لتعمل به او تعمل بالكوفة مجزوما او مرفوعا
او فاعمل به بالكوفة او قال دفعت اليك مضاربة بالنصف بالكوفة وما لا يفيد التقييد لفظان دفعت اليك مضاربة
واعمل بالكوفة او قال اعمل بالكوفة والضابط ان رب المال متي ذكر عقيب المضاربة ما لا يمكن التلفظ به ابتداء ويمكن جعله مبنيا
علي ما قبله يجعل مبنيا عليه كما في الالفاظ الستة وان استقام الابتداء به لا يبني علي ما قبله ويجعل مبتدا كما في اللفظين الاخرين
وحينئذ تكون الزيادة مشورة فكان له ان يعمل في الكوفة وغيرها ولو قال خذه مضاربة علي ان تشتري به الطعام او قال
فاشتر به الطعام او قال لتشتري به الطعام او قال خذه مضاربة بالنصف في الطعام فهذا كله مفيد فيعتبر فيه التقييد

اذا قال اعمل في هذا السوق ولا تعمل في غيره يتقيد به

ما يفيد التقييد من الالفاظ وما لا يفيد

ولو قال على ان تشتري من فلان وتبيع منه صح التقييد وليس له ان يشتري ويبيع من غيره لان هذا التقييد مفيد لتفاوت الناس في المعاملة قضا واقتضا ولو قال على ان تشتري به من اهل الكوفة او من الصيارفة وتبيع منهم فباع في الكوفة من غير اهلها او غير الصيارفة جاز لان المقصود من مثل هذا الكلام عادة التقييد بالمكان او بالنوع فتقيد بالمكان والنوع حتى لا يجوز له ان يخرج من الكوفة في الاول ويبيع فيها من اهلها ومن غير اهلها ولا يجوز له ان يعمل في غير الصرف في الثاني ويشتري ويبيع من الصيارفة وغيرهم لان التقييد بالمكان والنوع مفيد فيعتبر ولا يفيد التقييد باهل الكوفة والصيارفة لان كل واحد منهما جمع كثير لا يمكن احصاوهم فيجتمع فيهم الطالح والصالح فلا يفيد التقييد بهم فلا يعتبر ويفيد التقييد بالمكان والنوع من حفظه المال على ما يرى هو فيعتبر وكذلك ان وقت للمضاربة وقتا يتقيد به لانه توكيل فيتقيد به كما يتقيد بالنوع والمكان قال

ولم يشتر من يعتق على المالك اي ليس له ان يشتري من يعتق على رب المال بقرابة او بسبب يمين لان عقد المضاربة شرع لتحصيل الربح وذلك بالبيع بعد الشرا والتصرف فيه كثيرا والعتق ينافيه بخلاف الوكيل بشرا العبد حيث يجوز له ان يشتري من يعتق على الموكل لان التوكيل هناك مطلق فيجري على اطلاقه وهنا مقيد بما يمكن التجارة فيه حتى لو وجد في الوكالة ايضا ما يدل على التقييد بان قال اشتر لي عبدا ابيعه او قال استخدمه او جارية اطاها كان الحكم كذلك ولو اشترى من يعتق على رب المال صار مشتريا لنفسه لان الشرا اذا وجد نفاذا انفذ على المشتري كالوكيل اذا خالف بخلاف ما اذا اشترى الوكيل من يعتق على الموكل حيث ينفذ على الموكل والفرق ما بينا قال او عليه ان ظهر ربح اي ليس للمضارب ان يشتري من يعتق عليه اذا كان في المال ربح لانه يعتق نصيبه ويفسد بسببه نصيب رب المال او يعتق على الاختلاف الذي بينا في العتق فيمتنع التصرف فيه والمراد من ظهور الربح المذكور هنا ان يكون قيمة العبد المشتري اكثر من راس المال سوا كان في جملة مال المضاربة ربح او لم يكن لانه اذا كان قيمة العبد مثل راس المال او اقل لا يظهر ملك المضارب فيه بل يجعل مشغولا براس المال حتى اذا كان راس المال الفا وصار عشرة الاف درهم ثم اشترى المضارب من يعتق عليه وقيمته الف او اقل لا يعتق عليه وكذا لو كان له ثلثة اولاد او اكثر قيمة كل واحد الف او اقل فاشتراهم لا يعتق منهم شي لان كل واحد مشغول براس المال ولا يملك المضارب منهم شيا حتى تزيد قيمة كل عبد على راس المال على حدة من غير ضم الى الاخر قال وضمن ان فعل اي ضمن المضارب ان اشترى قريبه وقيمته اكثر من راس المال لانه يصير مشتريا العبد لنفسه فيضمن بالنقد من مال المضاربة قال وان لم يظهر ربح صح اي ان لم يكن في قيمة العبد المشترى زيادة على راس المال جاز شراوه للمضاربة لانه اذا لم تزد قيمته على راس المال لا يعتق عليه اذ لا ملك للمضارب فيه لكونه مشغولا براس المال فيمكنه ان يبيعه للمضاربة فيجوز قال فان ظهر عتق حظه اي ان ظهر الربح في المشتري بعد الشرا بان كانت قيمته وقت الشرا قدر راس المال او اقل ثم زادت قيمته حتى صارت اكثر من راس المال عتق نصيب المضارب لانه ملك بعض قريبه فوجب ان يعتق عليه بقدره قال ولم يضمن لرب المال لانه لا صنع له فيه وانما عتق عليه بطريق الحكم بسبب زيادة القيمة من غير اختياره فصار كما اذا ورثه مع غيره قال وسعى العتق في قيمة نصيب رب المال منه لانه احتبست ماليته عنده فيضمنها كالعبد الموروث بين اثنين واحدهما ابوه وفي الكافي لو اشترى نصفه بمال المضاربة ولا فضل فيه ونصفه بماله صح عليهما لان هذا النصف لا ربح فيه فلم يثبت العتق فيه وانما دخل العتق فيه حكما لما اشتراه لنفسه فلم يصر مخالفا والشريك في هذا والاب والوصي كالمضارب حتى اذا اشترى احد الشريكين عبدا هو ذو رحم محرم من الشريك الاخر نفذ على المشتري كما ينفذ على المضارب وكذا لو اشترى الاب او الوصي للصغير عبدا هو ذو رحم محرم من الصغير او من المعتوه لا ينفذ عليهما وانما ينفذ على الاب او الوصي لانه لا نظر فيه للصغير بخلاف العبد الماذون له فانه لو اشترى ذا رحم محرم من المولى يصح ثم ان لم يكن عليه دين محيط برقبته وكسبه عتق على المولى وان كان عليه دين يحيط برقبته وكسبه لا يعتق عنده وعندهما يعتق بنا على انه هل يدخل في ملك المولى ام لا قال معه الف بالنصف اي مع المضارب الف بالنصف فاشترى به امة قيمتها الف فولدت ولدا يساوي الفا فادعاه موسرا اي ادعاه المضارب في حال يساره فبلغت قيمته الفا وخمسماية سعى لرب المال في الف وربعه اي ربع الالف وهو مايتان وخمسون او اعتقه فان قبض الالف ضمن المدعي وهو المضارب نصف قيمتها اي نصف قيمة الجارية وانما كان كذلك لان دعوة المضارب وقعت صحيحة ظاهرا لانه يحمل على انه ولده من النكاح بان يحمل ان البايع زوجها منه ثم باعها منه وهي حبلى منه حملا لامره على الصلاح لكن لا ينفذ هذا الدعوى لعدم الملك

وهو شرط فيه

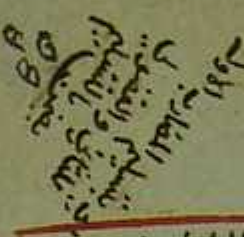


وهو شرط فيه اذ كل واحد من الجارية وولدها مشغول براس المال فلا يظهر الربح فيه لما عرف ان مال المضاربة اذا صار اجناسا مختلفة كل واحد منها لا يزيد على راس المال لا يظهر الربح عندنا خلافا لزفر رحمه الله لان بعضها ليس باولى به من البعض فاذا كان كذلك لم يكن للمضارب نصيب في الامة ولا في الولد وانما الثابت له مجرد حق التصرف فلا ينفذ دعوته فاذا زادت قيمة الغلام وصارت الفا وخمسماية ظهر الربح فيه في ذلك الوقت فملك المضارب منه نصف الزيادة فنفذت دعوته السابقة فيه لوجود شرطها وهو الملك بخلاف ما اذا اعتق الولد ثم ظهرت الزيادة حيث لا ينفذ اعتاقه السابق لان الاعتاق انشا فاذا بطل لعدم الملك لا ينفذ بعد ذلك واما الدعوة فاخبار فاذا رد في حق غيره فهو باق في حق نفسه فاذا ملكه بعد ذلك نفذت دعوته فيه كما اذا اقر بحرية عبد لغيره يرد اقراره فاذا ملكه بعد ذلك صار حرا ولو اعتق عبد الغير ثم ملكه لا ينفذ عتقه لما قلنا فاذا نفذت دعوته صار الغلام ابنا له وعتق بقدر نصيبه منه وهو ربعه ولم يضمن المضارب حصة رب المال من الولد لان العتق ثبت بالملك والنسب فصارت العلة ذات وجهين والملك اخرهما وجودا فيضاف الحكم وهو العتق اليه لان الحكم يضاف الى الوصف الاخير اصله وضع القفة على السفينة والقدح الاخير ولهذا قال الصديق رضي الله عنه للنبي اذ اقر بين يديه بالزنا ثلث مرات اياك والرابعة فانها هي الموجبة ولا صنع للمضارب في الملك فلا يجب عليه الضمان لعدم التعدي اذ لا يجب ضمان العتق الا بالتعدي فكان رب المال بالخيار ان شا اعتق نصيبه من الغلام وان شا استسعاه لان ماليته احتبست عنده على ما مر في الاعتاق فاذا اختار الاستسعا استسعاه في الف ومايتين وخمسين لان الالف مستحق له براس المال ومايتين وخمسين نصيبه من الربح فاذا قبض منه الف درهم صار مستوفيا لراس ماله وظهر ان الام كلها ربح لفراغها عن راس المال فكانت بينهما نصفين ونفذ فيها دعوة المضارب وصارت كلها ام ولد له لان الاستيلاد اذا صادف محلا يحتمل النقل لا يتجزى بالاجماع ووجب نصف قيمتها لرب المال موسرا كان او معسرا لانه ضمان التملك وهو لا يختلف باليسار والاعسار ولا يتوقف على التعدي لانه ضمان تملك ولهذا لو ورث ام ولد مع غيره يتملكها كلها ووجب عليه ان يضمن حصة غيره من قيمتها موسرا كان او معسرا بخلاف ضمان الاعتاق فانه ضمان افساد لا تملك وهو متولد من تصرفه في ملكه فلا يجب بغير تعد ولا على معسر واشتراط اليسار فيه ليعلم انه لا يجب على احد وانما شرط قبض رب المال الالف من الغلام حتى تصير الجارية ام ولد للمضارب لانها مشغولة براس المال فاذا قبضه من الغلام فرغت عن راس المال وصارت كلها ربحا فظهر فيها ملك المضارب فصارت ام ولد له لما ذكرنا فان قيل لم لا يجعل المقبوض من الولد من الربح وهو ممكن بان يجعل الولد كله ربحا وهي مشغولة براس المال على حالها قلنا المقبوض من جنس راس ماله فكان هو اولى بجعله من راس المال ولان راس المال مقدم على الربح اذ لا يسلم لهما شي من الربح الا بعد سلامة راس المال لرب المال فكان جعله به اولى بعد وصوله الى يده ولو لم تزد قيمة الولد على الف وزادت قيمة الام حتى صارت الفا وخمسماية صارت الجارية ام ولد للمضارب ويضمن لرب المال الف درهم ومايتين وخمسين درهما لانها لما زادت قيمتها ظهر فيها الربح وملك المضارب بعض الربح فنفذت دعوته فيها ووجب عليه لرب المال راس ماله وهو الف ووجب ايضا نصيبه من الربح وهو مايتان وخمسون فاذا وصل الى يده الف استوفى راس المال وصار الولد كله ربحا فيملك المضارب منه نصفه فيعتق عليه وما لم يصل الى رب المال الالف فالولد رقيق على نحو ما ذكرنا في الام ثم ياخذ منه مايتين وخمسين على انه نصيبه من الربح ولو زادت قيمتهما عتق الولد وصارت الجارية ام ولد له لان الربح ظهر في كل واحد منهما وياخذ راس المال من المضارب لان ما وجب عليه ايسر المالين لانه معجل وهو موسر والسعاية مؤجلة والعبد معسر وياخذ منه ايضا ما بقي من نصيبه من الربح ويضمن ايضا نصف عقرها لانه لما استوفى راس المال ظهر انه ربح لان عقرها مال المضاربة يكون للمضاربة ويسعى الغلام في نصيب رب المال ويسقط عنه نصيب المضارب والله اعلم بالصواب

## باب المضارب يضارب

قال فان ضارب المضارب بلا اذن لم يضمن ما لم يعمل الثاني اي اذا دفع المضارب المال مضاربة بغير اذن رب المال لم يضمن بالدفع ما لم يتصرف الثاني وهذا ظاهر الرواية وروى الحسن عن ابي حنيفة انه لا يضمن حتى يربح وقال زفر رحمه الله يضمن بالدفع تصرف او لم يتصرف وهو رواية عن ابي يوسف لانه ليس له ان يدفع المال على وجه المضاربة لان العقد لا يقتضي مثله على ما بيناه فيضمن الاول بالدفع والثاني بالاخذ لان كلا منهما متعد كالمودع اذا اعار الوديعة بغير اذن صاحبه ووجه الظاهر ان الدفع ابداع حقيقة وانما يتقرر كونه للمضاربة

اولم يتصرف فيه



بالتصرف ووجه المروي عن ابي حنيفة رحمه الله ان العقد المجرد لا يوجب الضمان ولهذا لا يضمن الفضولي بمجرد بيع مال الغير ولا بالتسليم
لاجل التصرف لانه ايداع وهو يملك ذلك ولا بالتصرف لانه توكيل فيه على ما بينا من قبل وهو له ان يوكل وهذا لانه انما يصير ضامنا بالمخالفة
وبعقد الاشيا لا يصير مخالفا الا ترى ان له ان يفعل كل واحد منها على الانفراد فلا يكون ضامنا به لكن اذا ربح اثبت الشركة فيه واثبات
الشركة في مال الغير سبب للضمان كما اذا خلطه بمال غيره ثم رب المال بالخيار ان شاء ضمن الاول راس ماله لانه صار غاصبا بالدفع
الى غيره بغير اذنه وان شاء ضمن الثاني لانه قبض مال الغير بغير اذن صاحبه وهذا ظاهر على اصلهما لانهما يوجبان الضمان على مودع
المودع واما عند ابي حنيفة فقد قيل ينبغي ان لا يضمن الثاني كمودع المودع وقيل يضمن الثاني عنده ايضا لانه يقبضه
لنفع نفسه بخلاف مودع المودع فانه يقبضه لمنفعة صاحب المال فان ضمن الاول صحت المضاربة بين الاول والثاني
والربح بينهما على ما شرطا لانه باداء الضمان ملكه من وقت خالف فصار كما لو دفع مال نفسه مضاربة الى الثاني وان ضمن
الثاني يرجع بما ضمن على الاول لانه التزم له سلامة المقبوض له عن الضمان فاذا لم يسلم له رجع عليه بما لحقه اذ هو مغرور
من جهته كمودع الغاصب وصحت المضاربة بينهما لانه لما كان قرار الضمان عليه ملك المدفوع مستندا الى وقت التعدي
تبين انه دفع مضاربة ملك نفسه ويكون الربح بينهما على ما شرطا لصحة المضاربة ويطيب للثاني ما ربح لانه يستحقه
بالعمل ولا خبث في عمله ولا يطيب للاول لانه يستحقه براس المال وملكه فيه ثبت مستندا فلا يخلو عن شبهة فيكون
سبيله التصدق هذا اذا كانت المضاربتان صحيحتين واما اذا كانت احداهما فاسدة او كلاهما فلا ضمان على واحد منهما
لانه ان كانت الثانية هي الفاسدة صار اجيرا على ما بينا وللاول ان يستاجر من يعمل في المال وان كانت هي الاولى فكذلك
لان فسادها يوجب فساد الثانية لان الاولى لما فسدت صارت اجارة وصار الربح كله لرب المال ولو صحت الثانية في هذه الحالة
لصار الثاني شريكا وليس للاجير ان يشرك غيره بل المضارب لا يملك ذلك فكانت فاسدة بالضرورة وكانا اجيرين وكذا
اذا كانتا فاسدتين فاذا كانا اجيرين لا يضمن واحد منهما ولا يقال الاجير ليس له ان يستاجر للعمل فكيف جاز هنا للمضارب الاول
ان يستاجر فكيف بعد ما فسدت الاولى وهو اجير فيها لانا نقول الفاسد من العقود معتبر بالصحيح منها فلما كان له
ان يستاجر في المضاربة الصحيحة كان له ان يستاجر في الفاسدة ايضا قال فان دفع باذن بالثلث وقيل ما رزق الله
بيننا نصفان فللمالك النصف وللاول السدس وللثاني الثلث اي دفع المضارب الاول الى المضارب الثاني بالثلث وكان
رب المال قال للاول على ان ما رزق الله بيننا نصفان وربح الثاني فلرب المال النصف وللمضارب الاول السدس وللمضارب
الثاني الثلث لان الدفع الى الثاني صحيح لانه بامر المالك ورب المال شرط لنفسه نصف جميع ما رزق الله تعالى وقد جعل
الاول للثاني ثلثه فينصرف ذلك الى نصيبه لانه لا يقدر ان ينقص من نصيب رب المال شيا فيبقى له السدس ويطيب
ذلك لكلهم لان رب المال استحقه بالمال لانه نما ملكه والمضارب الاول والثاني يستحقانه بالعمل لان عمل الثاني وقع له
عنه فصار نظير من استاجر خياطا ليخيط له ثوبا بدرهم واستاجر هو غيره ليخيط له ذلك الثوب بنصف درهم وزاد له
فيه الثوب طاب لهم جميعا لما قلنا فهذا لا شبهة فيها وهي تجارة حسنة حيث يستحق الاول سدس الربح وهو قاعد
قال ولو قيل ما رزقك الله بيننا نصفان اي قال رب المال للاول ذلك والمسلة بحالها فللثاني ثلثه والباقي
بين الاول والمالك نصفان لان رب المال هنا شرط ان يكون ما رزق الله تعالى المضارب الاول بينهما نصفين
والمرزوق للاول هو الثلثان لان الثلث استحقه الثاني بشرط الاول وهو ماذون له فيه فلم يكن من رزق الاول الا الثلثين
فيكون ذلك بينهما نصفين ويطيب لهم بلا شبهة ايضا لما ذكرنا وهذه احسن في حق الاول قال ولو قال له ما ربحت
بيننا نصفان ودفع بالنصف فللثاني النصف واستويا في ما بقي اي قال رب المال للمضارب الاول اي شي ربحت فهو
بيننا نصفان ثم دفع الاول للثاني بالنصف فللثاني نصف الربح لان الاول شرط له ذلك وشرطه صحيح لانه باذن المالك والباقي
وهو النصف استويا فيه رب المال والمضارب الاول فيكون بينهما نصفين لان رب المال لم يشترط لنفسه هنا الا نصف
ما ربحه الاول ولم يربح هو الا النصف والنصف الاخر صار للثاني بشرطه فلم يكن من ربح الاول وهذه مثل المسلة التي قبلها
غير ان المشروط فيها للثاني الثلث فيبقى لهما الثلثان وفي هذه النصف فيبقى لهما النصف قال ولو قيل له

مارزقه الله



ما رزق الله فلي نصفه او ما كان من فضل فبيننا نصفان فدفع بالنصف فللمالك النصف وللثاني النصف ولا
شي للاول لان قول رب المال ما رزق الله او ما كان من فضل ينصرف الى جميع الربح فيكون له النصف من الجميع وقد شرط
المضارب الاول للثاني نصف جميع الربح فيكون له ايضا النصف فلم يبق للاول شي من الربح فيخرج بغير شي كمن استاجر رجلا
ليخيط له ثوبا بدرهم فاستاجر الاجير غيره له ليخيط ذلك الثوب بدرهم بخلاف ما اذا قال ما ربحت بيننا نصفان او ما
رزقك الله حيث يكون لرب المال فيها نصف ما بقي من الثاني وهي المسلة المتقدمة على ما بينا والاصل فيه ان رب
المال متى ما شرط لنفسه نصف الربح او ثلثه من مطلق الربح فله ما شرط من جميع الربح وان شرط لنفسه نصف ما ربحه
المضارب الاول او ثلثه فله ما شرط مما فضل من نصيب الثاني فلا يمكن ان يخرج الاول فهذه بغير شي وفي الاولى يمكن
على ما رايت ويمكن ان يضمن للثاني ايضا على ما نبين قال ولو شرط للثاني ثلثيه والمسلة بحالها ضمن الاول
للثاني سدسا اي سدس الربح من ماله لان رب المال شرط لنفسه النصف من مطلق الربح فله ذلك واستحق المضارب
الثاني ثلثي الربح بشرط الاول لان شرطه صحيح لكونه معلوما لكن لا ينفذ في حق رب المال اذ لا يقدر ان يغير شرطه
فيغرم له قدر السدس لانه ضمن له سلامة الثلثين بالعقد ولانه غره في ضمن عقد المضاربة وهو ايضا سبب للرجوع
كمن استاجر رجلا لخياطة ثوب بدرهم فدفعه الاجير الى من يخيطه بدرهم ونصف قال وان شرط للمالك ثلثه
ولعبده ثلثه على ان يعمل معه ولنفسه ثلثه صح اي اذا شرط المضارب لرب المال ثلث الربح ولعبد رب المال ثلث
الربح على ان يعمل العبد مع المضارب ولنفسه ثلث الربح جاز لان اشتراطه للعبد يكون اشتراطا للمولى فكانه شرط للمولى
ثلثي الربح واشتراط عمل العبد غير مفسد لانه من اهل ان يضارب في مال مولاه وللعبد يد حقيقة ولهذا لا يكون للمولى
ولاية اخذ ما اودعه العبد وان كان محجورا عليه لا سيما هنا لانه يكون العبد ماذونا له باشتراط العمل عليه فلا يكون يد
مولاه ثابتة فيه بعد التسليم اليه فصحت المضاربة لزوال يد المولى عن المال بخلاف ما اذا شرط عمل رب المال لان بقا يده
يمنع تسليم المال الى المضارب فلا يجوز ثم ان لم يكن على العبد دين فهو للمولى سوا شرط فيها عمل العبد او لم يشترط وان كان
عليه دين فهو لغرمايه ان شرط عمله وان لم يشترط عمله فهو للمولى وهذا ظاهر لانه باشتراط عمله صار مضاربا في مال
مولاه فيكون كسبه له فياخذه غرماؤه والا فهو للمولى وان لم يشترط عمله فهو اجنبي عن العقد فكان المشروط كسكوت
عنه فيكون له لانه نما ملكه اذ لا يشترط بيان نصيبه وانما يشترط بيان نصيب المضارب لكونه كالاجير وكذلك
اذا شرط الثلث لعبد المضارب يصح سوا اشترط عليه العمل او لم يشترط ان لم يكن عليه دين لان ما شرطه له للمولى فيكون
كانه شرط للمولى من الابتدا وان كان عليه ان شرط عمله جاز وكان المشروط لغرمايه وان لم يشترط عمله لا يجوز ويكون
ما شرط له لرب المال عند ابي حنيفة لان المولى لا يملك كسب عبده المديون عنده فلا يكون المشروط للعبد مشروطا للمولى
فتعذر تصحيحه له وكذا لا يمكن جعله للعبد من غير عمل فبطل بخلاف ما اذا شرط لعبد رب المال بلا عمل فان العبد
ان لم يستحقه يبقى في ملك رب المال فيكون له لانه نما ملكه وعندهما المولى يملك كسب عبده المدين فاشتراطه للعبد
يكون اشتراطا للمولى فيصح هذا اذا كان العاقد هو المولى ولو عقد العبد الماذون له عقد المضاربة مع اجنبي وشرط
العمل على مولاه لا يصح ان لم يكن عليه دين لانه اشتراط العمل على المالك بخلاف العكس وان كان على العبد دين صح عند
ابي حنيفة لان المولى لا يملك كسب عبده المديون فصار من اهل ان يعمل في ماله المضاربة وعندهما يملك كسب عبده
المدين فلا يجوز ولو شرط بعض الربح لمكاتب رب المال او المضارب ان شرط عمله جاز وكان المشروط له لانه صار
مضاربا له باشتراط العمل عليه وهو من اهل ان يضارب في مال مولاه لانه كالاجنبي عنه وان لم يشترط عمله لا يجوز لان هذا ليس بمضاربة
وانما المشروط هبة موعودة فلا يلزم وعلى هذا غيره من الاجانب ان يشرط له بعض الربح وشرط عليه عمله صح والا فلا ويعلم
بما ذكرنا ان اشتراط عمل العبد مع المضارب في المختصر وقع اتفاقا او اعلاما انه لبسط يد المولى حتى لا يمنع صحة المضاربة
بخلاف اشتراطه على المولى قال وتبطل بموت احدهما لان المضاربة وكالة وهي تبطل به ولا يورث وقد عرف في موضعه
قال وبلحوق المالك مرتدا يعني تبطل المضاربة بلحوق رب المال بدار الحرب مرتدا لان اللحوق بمنزلة الموت

اذا شرط لعبد المضارب

ولهذا يورث ماله ويعتق امهات اولاده ومدبروه وقبل لحوقه يتوقف تصرف مضاربه عند ابي حنيفة على النفاد بالاسلام
او البطلان بالموت او القتل لانه يتصرف له فصار كتصرفه بنفسه ولو كان المضارب هو المرتد فالمضاربة على حالها عندهم
لان تصرفاته انما توقفت لمكان توقفه في ملكه ولا ملك له هنا في مال المضاربة وله عبارة صحيحة فلا تتوقف في ملك رب المال
فتبقيت المضاربة على حالها قال وينعزل بعزله ان علم اي ينعزل المضارب بعزل رب المال اياه بشرط ان يعلم العزل
لانه وكيل من جهته فيشترط فيه العلم بعزله على ما بيناه في الوكالة قال وان علم والمال عروض باعها اي علم المضارب
بالعزل ومال المضاربة عروض باع العروض ولا ينعزل من ذلك لان له حقا في الربح ولا يظهر الا بالنض فتثبت له حق البيع ليظهر
ذلك قال ثم لا يتصرف في ثمنها لان البيع بعد العزل كان للضرورة حتى يظهر الربح ان كان فيه ولا حاجة اليه بعد النض
فصار كما اذا عزله بعد ما نض وصار من جنس راس المال ولو عزله والمال نقود لكن من خلاف جنس راس المال ليس له ان يبيعه
بجنس راس المال قياسا لان النقدين جنس واحد من حيث الثمنية وفي الاستحسان له ان يبيعه بجنس راس المال لان الواجب على
المضارب ان يرد مثل راس المال وانما يتحقق ذلك برد جنسه فكان له بيعه ضرورة رد مؤنته وارتداده مع المحوف وجيو نه مطلقا
والمال عروض كعزله والمال عروض حتى لا يمنعه موت رب المال من بيعه كما لا يمنعه عزله منه لان جواز بيعه له بعد العزل
لاجل حق المضارب لاحتمال ان يكون فيه ربح فيظهر وذلك لا يختلف بين ان يكون العزل حكميا او قصديا لان حقه ثابت فيه على كل حال
بخلاف ما اذا لم يكن له فيه حق بان نض كله او كان وكيلا لا مضاربا حيث يختلف فيه بين العزل القصدي والحكمي حتى لا ينعزل في القصدي
الا اذا علم وفي الحكمي ينعزل علم او لم يعلم على ما بينا من الفرق بينهما في الوكالة وهنا لا فرق بينهما لان المانع هو ثبوت حقه وهو ثابت فيه
على كل حال والدليل على انهما يستويان فيه ان العلم بالعزل لم لا تاثير له هنا فكذا كونه حكميا لان القصدي بعد العلم يساوي الحكمي
مطلقا قال ولو افترقا وفي المال ديون وربح اجبر على اقتضا الديون لانه كالاجير والربح كالاجرة له وقد سلم له ذلك
فيجبر على اتمام عمله كما في الاجارة المحضة قال والا لا يلزمه الاقتضا اي ان لم يكن في المال ربح لا يلزمه الاقتضا لانه وكيل
محض وهو متبرع فلا جبر على المتبرع على ايفا ما تبرع به ولهذا لا يجبر الواهب على التسليم ولا يقال الرد واجب عليه وذلك انما
يكون بالتسليم كما اخذه لانا نقول الواجب عليه رفع الموانع وذلك بالتخلية لا بالتسليم حقيقة قال ويوكل المالك عليه
اي يوكل المضارب المالك وهو رب المال على الاقتضا لان حقوق العقد تتعلق بالعاقد ورب المال ليس بعاقد فلا يتمكن من
المطالبة الا بتوكيله فيؤمر بالتوكيل كيلا يضيع حقه وعلى هذا كل وكيل بالبيع وكل مستبضع اذا امتنع من التقاضي لا يجبر على
التقاضي ولكن يجبر على ان يحيل صاحب المال كيلا يضيع حقه قال والسمسار يجبر على التقاضي لانه يبيع ويشتري
للناس عادة باجرة فجعل ذلك بمنزلة الاجارة الصحيحة بحكم العادة فيجب عليه التقاضي والاستيفا لانه وصل اليه بدل عمله
فصار كالمضارب اذا كان في المال ربح والسمسار بكسر الاول المتوسط بين البايع والمشتري فارسية معربة والجمع السماسرة يبيع
ويشتري للناس باجر من غير ان يستاجر ولو استوجر باجرة معلومة على ان يشتري او يبيع شيا معلوما لا يجوز الاجارة لانه
استوجر على عمل لا يقدر على اقامته بنفسه فان الشرا والبيع لا يتم الا بمساعدة غيره وهو البايع والمشتري فلا يقدر على تسليمه
والحيلة في جوازه ان يستاجره يوما للخدمة فيستعمله في البيع والشرا الى اخر المدة لان العقد يتناول المنفعة وهي معلومة
ببيان قدر المدة وهو قادر على تسليمه بتسليم نفسه في المدة ولو عمل من غير شرط واعطاه شيا لا باس به لانه عمل معه حسنة
فجزاه خيرا وبذلك جرت العادة وما راه المومنون حسنا فهو عند الله حسن قال وما هلك من مال المضاربة فمن
الربح لانه تابع وراس المال اصل لتصور وجوده بدون الربح لا العكس فوجب صرف الهالك الى التبع لاستحالة بقايه بدون
الاصل كما يصرف الهالك الى العفو في الزكاة قال فان زاد الهالك على الربح لم يضمن المضارب لانه امين فلا يكون ضمينا
للتنافي بينهما في شي واحد قال وان قسم الربح وبقيت المضاربة ثم هلك المال او بعضه ترادا الربح ليأخذ المالك
راس ماله اي اذا اقتسما الربح والمضاربة باقية على حالها ولم يفسخاها بان اقتسما بعض المال وتركا بعضه في يد المضارب على
انه راس المال والمقتسم ربح ثم هلك المتروك في يده وهو امانة ترادا الربح الذي اقتسماه حتى يستوفي رب المال راس ماله لان
الربح تابع وراس المال اصل فلا يسلم الربح بدون سلامة الاصل قال رسول الله صلى الله عليه وسلم مثل المومن كمثل التاجر لا يسلم له

ربحه حتى يسلم له راس ماله فكذلك المومن لا يسلم له نوافله حتى يسلم له عزايمه او قال فرايضه فاذا هلك ما في يده تبين انه ليس
براس ماله وان ما اقتسماه ليس بربح اذ لا يتصور بقا التبع بدون الاصل ويضمن المضارب ما اخذه على انه ربح لانه اخذه لنفسه
حتى يتم راس المال بخلاف ما بقي في يده حيث لا يضمنه لانه لم ياخذه لنفسه وما اخذه رب المال محسوب عليه من راس المال
ونظيره عزل الورثة بعض التركة لقضا دين الميت ثم اقتسموا بقية التركة ثم هلك المعزول فان قسمتهم تبطل ووجب
عليهم التراد لقضا الدين فان كان فيهم غريم فهو محسوب عليه من الدين لان الورثة لا يسلم لهم شي الا بعد قضا الدين قال وما
فضل فهو بينهما اي ما فضل من راس المال بعد التراد يكون بينهما لانه ربح لان رب المال لم يبق له حق بعد استيفا راس ماله الا في الربح
قال وان نقص لم يضمن المضارب لانه امين فيه قال وان قسم الربح وفسخت ثم عقدها فهلك المال لم يترادا
الربح الاول اي لو اقتسما الربح وفسخا المضاربة ثم عقداها ثانيا فهلك المال بعد ذلك لم يترادا الربح الاول لان المضاربة الاولى
قد انتهت في الفسخ وثبوت الثانية بعقد جديد فهلاك المال في الثانية لا يوجب انتقاض الاولى فصار كما اذا دفع اليه مالا اخر
وهذه هي الحيلة فيما اذا خاف المضارب ان يسترد منه الربح بعد القسمة بسبب هلاك ما بقي في يده من راس المال وصورة هذه
الحيلة ان يسلم المضارب راس المال الى رب المال ثم يقتسمان الربح ثم يرد رب المال راس المال الى المضارب ويقول له اعمل على المضاربة
فيكون بذلك مضاربة مستقبلة فهلاك المال فيها بعد ذلك لا يوجب رد الربح الذي كان في الاولى وهكذا اذا فعلا ذلك في
كل ما اقتسما لا يجب عليهما التراد عند الهلاك فصل اعلم ان ما يفعله المضارب ثلثة انواع نوع يملكه بمطلق
عقد المضاربة وهو ما هو معتاد بين التجار كالرهن والارتهان والايجار والاستيجار للركوب او الحمل والشرا له ولو سفينة اذا احتاج
اليها وتاخير الثمن الى اجل متعارف ولو بعد البيع لانه يملك الاقالة بخلاف الوكيل بالبيع عند ابي يوسف حيث لا يجوز تاجيله الدين
بعد البيع لانه يملك الاقالة ثم يبيعه نسيئة وهنا يملك ونوع لا يملكه بمطلق العقد ويملكه اذا قيل له اعمل برايك وهو ما يحتمل ان
يلحق به فيلحق به عند وجود الدلالة وذلك مثل دفع المال مضاربة او شركة وخلط مال المضاربة بماله او بمال غيره لان رب المال
رضي بشركته لا بشركة غيره وهو امر عارض لا تتوقف التجارة عليه فلا يدخل تحت مطلق العقد ولكنه هو طريق في التثمير فمن
هذا الوجه موافق له فيدخل فيه عند وجود الدلالة وقوله اعمل برايك دال عليه ونوع لا يملكه بمطلق العقد ولا بقوله اعمل
برايك الا ان ينص عليه وهو الاستدانة لان فيه شغل ذمته بالدين فلا بد له عليه اللفظ وصورته هو ان يشتري بالدين بعد
ما اشترى براس المال كله نوعا من التجارة فاذا فعل ذلك بامره كان المشترى بينهما على ما شرطا وربحه يتبع اصله حتى يستحقانه
بقدر استحقاقها الاصل وبطل شرطهما فيه خلاف ذلك اذ هو شركة وجوه وليس بمضاربة لانه اذا اشترى براس المال عروضا ثم
اشترى شيا اخر بالدين يكون زايدا على راس المال فلم ينعقد عليه المضاربة او اشترى باكثر من راس المال ابتدا كان حصة
الزيادة شركة لانه لو لم ينص عليه كان ينفذ على المضارب فاذا اذن له نفذ عليهما واخذ السفاتج مثله لانه استدانة وكذا
اعطاوها لانه اقراض والعتق على مال وغير مال والكتابة والهبة والصدقة كل ذلك ليس من باب التجارة فلا يملكه الا بالنص ولو كان
معه دراهم فاشترى بمكيل او موزون او معدود نفذ على المضارب لانه استدانة ولو اشترى بدنانير كان للمضاربة استحسانا لانهما
جنس واحد من وجه قال ولا تفسد المضاربة بدفع المال الى المالك بضاعة وقال زفر رحمه الله تفسد ولا يستحق المضارب
من ربحه شيا لان رب المال يتصرف في مال نفسه فلا يصلح وكيلا فيه لان الوكيل هو الذي يعمل لغيره وهذا عامل لنفسه
فكيف يصلح وكيلا لغيره فيه بل يكون مستردا لماله لانه يملك عزله واسترداد ماله في اي وقت شا اذا لم يتعلق به حقه فصار
كما اذا لم يسلمه اليه من الابتدا او كما اذا اخذه بنفسه من غير دفع المضارب اليه وهو ناض وكما اذا دفعه اليه مضاربة
والجامع ان كل واحد منها يمنع التخلية ومن شرطها ان يكون المال مسلما الى المضارب ولان المضاربة اجارة والاجير اذا استعان
بالموجر وفعله الموجر لا يستحق الاجر كالخياط اذا استعان بصاحب الثوب فخاطه لا يستحق الاجر عليه فكذا هذا ولنا ان التسليم
قد وجد وصار التصرف بعد ذلك حقا للمضارب فيصلح ان يكون رب المال وكيلا فيه كالاجنبي ولان المضاربة فيها معنى الشركة
في الربح حتى جاز من غير توقيت وبعض ما يخرج من العمل ولو عمل ولم يربح شيا لم يستحق شيا ولو كان اجارة لاستحق الاجرة بالعمل
وانما يستحقه فرعا على عمله كما يستحقه رب المال فرعا على المال فاذا كان الاستبضاع بهذا الطريق صلح رب المال معينا للمضارب

لانه عامل فكان عمله ثابتا تقديرا وكذا يده فلا يكون باخذه لا على وجه الفسخ مبطلا لها كالرهن اذا استعاره الراهن لا يكون
فسخا للرهن بخلاف ما اذا اخذه بنفسه من غير ان يدفع اليه المضارب لانه لا يمكن ان يجعل معينا هنا لعدم الاستعانة به
فيقع العمل لنفسه ضرورة انه يملك ذلك والاسترداد اذا كان المال ناضا حتى لو كان عروضا واخذه من غير دفع المضارب
لا يكون استردادا لانه لا يملك عزله في هذه الحالة وبخلاف ما اذا لم يسلمه اليه ابتدا او اخذه بعد التسليم على وجه المضاربة او شرط
عليه العمل ابتدا حيث يكون هذه الاشيا مبطلة للمضاربة لانها تمنع التخلية او يكون المال والعمل مستحقا من شخص واحد فيخرج بها
من ان يكون مضاربة وبخلاف مسئلة الخياط لانها اجارة محضة فلا يتصور ان يقع عمل صاحب الثوب عن الاجير اذ تسليم المنفعة او
العمل شرط في الاجارة ولا كذلك المضاربة لان فيها معنى الشركة على ما بينا قال وان سافر فطعامه وشرابه وكسوته وركوبه
في مال المضاربة وان عمل في المصر فنفقته في ماله كالدوا اي ان سافر المضارب للتجارة في مال المضاربة فماكله ومشربه ه
وملبوسه يكون في مال المضاربة وان عمل في مصره ففي ماله كما يكون الدوا في ماله مطلقا لان النفقة تجب بسبب الاحتباس
كنفقة القاضي والزوجة وهو اذا سافر صار محبوسا به فتجب مؤنته الراتبة فيه بخلاف الدوا لانه من العوارض وبخلاف
الاجير لانه يستحق البدل بيقين فلا يتضرر بالانفاق من ماله والمضارب لا يستحق الا الربح فيمكن ان لا يحصل فيه ربح فلو لم ينفق
منه لتضرر بخلاف الوكيل والمستبضع لانهما متبرعان فيه وبخلاف ما اذا كان يعمل في مصره لانه لم يحتبس بمال المضاربة فلا يجب
له النفقة فيه وهذا لانه ساكن بالسكنى الاصلي ووجوب النفقة على الغير بسبب الاحتباس به فلم يوجد فيكون نفقته في ماله وهو
القياس في المضارب المسافر لانه بمنزلة الوكيل والاجير او الشريك وكل واحد منهم لا يستحق النفقة فيما يعمل به فكذا هذا الا
انا تركناه لما ذكرنا من المعنى ولان العادة قد جرت ان المضارب ياكل من مال المضاربة اذا عمل في غير مصره وفي مصره ياكل من ماله
والمكان القريب من مصره بمنزلة مصره والفاصل انه اذا كان في مكان بحيث يمكنه ان يغدو ويروح الى منزله فهو كمصره
لان اهل السوق يتجرون في السوق ثم يبيتون في منازلهم وان لم يمكنه ان يبيت في منزله فمؤنته في مال المضاربة لانه
صار محبوسا به ومن مؤنته الواجبة فيه غسل ثيابه واجرة من يخدمه وعلف دابة يركبها والدهن في موضع يحتاج اليه
كالحجاز واجرة الحمام والحلاق وقص الشارب كل ذلك من مال المضاربة لان العادة جرت بها ولان نظافة البدن والثياب
توجب كثرة من يعامله لان صاحب الوسخ يعده الناس من المفاليس فيجتنبون معاملته فيطلق له من ذلك كله بالمعروف
حتى اذا زاد يضمن ولو رجع الى بلده وفي يده شي من النفقة رده الى مال المضاربة كالحاج عن الغير اذا بقي شي في يده يرده
على المحجوج عنه او الورثة وكالغازي اذا خرج من دار الحرب يرد الى الغنيمة ما معه من النفقة وكالامة اذا بوها المولى
منزلا مع الزوج ثم اخرجها للخدمة وقد بقي شي من النفقة في يدها استرده الزوج وعن الحسن عن ابي حنيفة ان الدوا ايضا
يكون من مال المضاربة لانه لاصلاح بدنه وتمكنه من العمل فصار كالنفقة وجه الظاهر ان النفقة معلوم وقوعها والحاجة
الى الدوا من العوارض فكان موهوما فلا يجب كما في حق المراة وفي النهاية الشريك اذا سافر بمال الشركة فنفقته في ذلك
المال روي ذلك عن محمد رحمه الله وذكر في الكافي بعد ما ذكر وجوب النفقة للمضارب في المال فقال بخلاف الشريك لانه
لم يجر التعارف ان الشريك العامل ينفق على نفسه من مال الشريك الاخر قال فان ربح اخذ المالك ما انفق من راس
المال اي اذا ربح المضارب اخذ رب المال قدر ما كان انفق المضارب من راس المال حتى يتم له راس المال فاذا استوفى
راس ماله وفضل شي اقتسماه لان راس المال اصل والربح مبني عليه فلا يسلم لهما الفرع حتى يسلم لرب المال الاصل وهذا لان
الذي ذهب بالنفقة هالك والهالك يصرف الى الربح على ما بيناه قال فان باع المتاع مرابحة حسب ما انفق
على المتاع لا على نفسه يعني اذا باع المضارب المتاع الذي انفق عليه ضم جميع ما انفق على المتاع من اجرة الحمل والطراز
واجرة السمسار والصباغ والقصار ونحو ذلك مما ذكرنا في باب المرابحة الى راس المال بان يقول قام علي بكذا لان هذه الاشيا
تزيد في القيمة وتعارف التجار الحاقها براس المال في بيع المرابحة فجاز ذلك ولا يضم ما انفقه على نفسه في سفره وتقلباته ه
في المال الى راس المال لانهم لم يتعارفوا ضمه الى راس المال ولا يزيد هو ايضا في قيمة المتاع بخلاف الانفاق على المتاع لانها بالزيادة
على الثمن صارت في معنى الثمن قال ولو قصر او حمله بماله وقيل له اعمل برايك فهو متطوع يعني اذا قال رب المال

للمضارب



للمضارب اعمل برايك فاشترى بمال المضاربة كله متاعا ثم نقله او قصر ثيابا به بمال من عنده يكون متطوعا لان راس المال
لم يبق منه شي فيكون تقييده على رب المال بعد ذلك استدانة من غير اذنه وهو لا يجوز على ما بينا وكذا لو زاد على الثمن
بان اشترى باكثر من راس المال يكون متطوعا في الزيادة وفي الكافي لو اشترى بكل راس المال وهو الف ثيابا واستقرض
مائة للحمل رابح بالف ومائة عند ابي حنيفة لانها قامت عليه بذلك وان باعها بالعين كانت عشرة من ذلك حصة المضاربة
اي عشرة اسهم على شرطهما وسهم للمضارب خاصة لانه استقرضه لنفسه والكرا في ماله خاصة وعندهما يبيع الثياب
مرابحة على الالف لا غير والثمن كله على المضاربة وهو متطوع في الكرا لانه فعل بغير اذنه فصار كاستكراء الاجنبي وقال في
المحيط في تعليل قول ابي حنيفة ان للمضارب في الثياب حقا يضاهي الملك الا ترى انه لو نهاه رب المال عن بيع الثياب لم يصح
نهيه فكان بمنزلة المالك فقامت الثياب عليه بالف ومائة فيبيعها مرابحة على الكل فاذا باعها مرابحة يقسم ثمنها
عليهما لهما فما اصاب مال المضاربة وهو عشرة اسهم بقيت المضاربة فيها على حالها وما اصاب المائة المستقرضة كان
له خاصة قال وان صبغه احمر فهو شريك بما زاد الصبغ فيه ولا يضمن لان الصبغ عين مال قائم وقد اختلط بمال
المضاربة وهو متقوم فيكون شريكا ضرورة بخلاف القصارة والحمل لانه ليس بعين مال قائم فلا يكون خلطا بمال
المضاربة الا ترى انه يصبغ على الغاصب دون الصبغ ثم اذا بيع المتاع قسم الثمن على قيمة الثوب ابيض وعلى ما زاد من
الصبغ فما اصاب قيمة الثوب كان على المضاربة وما اصاب الزيادة كان له لان الثمن مال مشترك فيقسم على قدر الانصبا
وانما لا يضمن المضارب بهذا الخلط لانه ماذون فيه لان قوله اعمل برايك ينتظمه فلا يكون به متعديا بل يكون شريكا كما اذا
هبت الريح في ثوب انسان فالقته في صبغ غيره او اختلط المال المودع بمال المودع بغير صنعه بخلاف ما اذا لم يقل
له اعمل برايك فانه لا يكون شريكا بل يضمن كالغاصب قال معه الف بالنصف فاشترى به بزا وباعه بالفين واشترى
بهما عبدا فضاعا غرم الفا والمالك الفا اي غرم المضارب ورب المال الفا ثم رب المال وحده الفا اخر فيغرم ه
المضارب خمسمائة والمالك الفا وخمسمائة وربع العبد للمضارب وباقيه على المضاربة وراس المال الفان وخمسمائة
ويرابح على الفين لان المال لما صار الفين ظهر الربح في المال وهو الف فكان بينهما نصفين فنصيب المضارب منه خمسمائة فاذا ه
اشترى بالالفين عبدا صار العبد مشتركا بينهما ربعه للمضارب وثلثة ارباعه لرب المال ثم اذا ضاع الالفان قبل النقد كان عليهما
ضمان ثمن العبد على قدر ملكهما في العبد فربعه على المضارب وهو خمسمائة وثلثة ارباعه على رب المال وهو الف وخمسمائة فنصيب
المضارب خرج عن المضاربة لانه صار مضمونا عليه ومال المضاربة امانة وبينهما تناف ونصيب رب المال على المضاربة لعدم ما ينافيها
وهو معنى قوله وباقيه على المضاربة يعني ثلثة ارباع العبد وراس المال هو جميع ما دفع رب المال الى المضارب وهو الفان وخمسمائة
لانه دفع اليه اولا الفا ثم الفا وخمسمائة ولا يبيع العبد مرابحة الا على الفين لانه اشتراه بالفين وهو معنى قوله ويرابح على الفين
ولو باع العبد بعد ذلك باربعة الاف كان للمضارب ربعه وهو الف والباقي للمضاربة وهو ثلاثة الاف فالفان وخمسمائة منها راس المال
وخمسمائة ربح بينهما نصفان قال وان اشترى من المالك بالف عبدا اشتراه بنصفه رابح بنصفه اي لو اشترى المضارب
من رب المال بالف درهم عبدا كان اشتراه رب المال بنصف الالف يبيعه المضارب مرابحة على نصف الالف وهو خمسمائة ولا يجوز ان
يبيعه مرابحة على الالف لان بيعه من المضارب كبيعه من نفسه لانه وكيله فيكون بيع ماله بماله فيكون كالمعدوم وان حكم بجوازه لتعلق
حق المضارب به فلا يجوز بنا المرابحة عليه لانها مبنية على الامانة وعلى الاحتراز عن شبهة الخيانة فيبني على ما اشتراه به رب
المال فيكون المضارب كالوكيل له في بيعه ولو كان بالعكس بان اشترى المضارب عبدا بخمسمائة فباعه من رب المال بالف يبيعه
مرابحة على خمسمائة لان البيع الجاري بينهما كالمعدوم لما ذكرنا فيبني المرابحة على ما اشتراه به المضارب كانه اشتراه له
وناوله اياه من غير بيع قال معه الف بالنصف فاشترى به عبدا قيمته الفان فقتل رجلا خطا فثلثة ارباع الفدا على
المالك وربعه على المضارب والعبد يخدم المالك ثلثة ايام والمضارب يوما لان مال المضاربة اذا كان عينا واحدا قيمتها اكثر
من راس المال يظهر فيه الربح وهو الف هنا بينهما نصفان والف لرب المال براس ماله لان قيمته الفان فصار الفدا بينهما على هذا
الوجه ارباعا ثلثة ارباعه على رب المال والربع على المضارب لان الفدا مونة الملك فيتقدر بقدره فاذا فدياه خرج العبد

كله عن المضاربة اما نصيب المضارب فلانه صار مضمونا عليه على ما بيناه اما نصيب رب المال فيقضا القاضي بانقسام
الفدا عليهما لان قضاه بالفدا ينقض قسمة العبد بينهما لان الخطاب بالفدا يوجب سلامة المفدي ولا سلامة الا بالقسمة
علا ما مضا لان كل الثمن ثم على المضارب لانه العاقد وان كان له الرجوع على رب المال علما ضمن فلا حاجة الى القسمة ولان العبد
بالجناية صار كالزايل عن ملكهما اذ الموجب الاصلي هو الدفع وبالفدا صار كانهما اشترياه فاذا خرج عن المضاربة يخدمهما على قدر
ملكهما بحكم الاشتراك بينهما وهذا معني قوله يخدم المالك ثلثة ايام اي رب المال والمضارب يوما قال ومعه الف فاشترى
به عبدا وهلك الثمن قبل النقد دفع المالك الفا اخرثم وثم وراس المال جميع ما دفع يعني اذا كان مع المضارب الف درهم
فاشترى به عبدا وضاع الثمن قبل النقد رجع على رب المال فاذا دفع اليه ثانيا ثم هلك قبل النقد ايضا رجع عليه ايضا فهكذا
يرجع عليه كلما هلك الى ما لا يتناهى ويكون راس المال جميع ما دفع اليه رب المال بخلاف الوكيل حيث لا يرجع عند هلاك الثمن
بعد الشرا الامرة واحدة والفرق ان المال في يد المضارب امانة ولا يمكن حمله على الاستيفا لان الاستيفا لا يكون الا بقبض
مضمون والمضاربة تنافيه على ما بينا فكلما قبض يكون امانة واذا هلك كان الهالك على رب المال وقبض الوكيل بعد الشرا
استيفا لانه وجب له على الموكل مثل ما وجب عليه للبايع فاذا قبضه صار مستوفيا لذلك فصار مضمونا عليه فاذا هلك
ليس له ان يرجع به على الموكل لان المستوفي لم يبق له حق بعد الاستيفا ولم يوجد ما يمنع من جعله مستوفيا لحقه مضمونا
عليه لان الوكالة لا تنافي الضمان الا ترى ان الغاصب اذا توكل ببيع المغصوب جاز وهو مضمون عليه فلا حاجة الى جعل
ما قبضه بعد الشرا امانة حتى لو لم يقع استيفا بان دفع اليه الثمن قبل الشرا ثم اشترى به ثم هلك قبل النقد رجع به على
الموكل لوقوع الاول امانة لانه لا يمكن جعله مستوفيا بقبضه قبل الشرا لانه لم يجب له عليه شي حتى يصير مستوفيا
بالقبض فيكون امانة فاذا هلك رجع عليه فيكون مضمونا عليه ثم اذا هلك لا يرجع لما ذكرنا بخلاف ما اذا لم يدفع اليه الثمن
الا بعد الشرا حيث لا يرجع اصلا والمعنى ما بيناه ولان ما قبضه الوكيل لو لم يحمل على الاستيفا لزم منه تضييع المال على الموكل
لان المأخوذ منه ثانيا يضيع وفي المضاربة لا يضيع لانه ملحق براس المال ويستوفيه من الربح ولو لم يرجع عليه لتضرر المضارب
فيرجع عليه دفعا للضرر عنه ولان الوكيل انتهت وكالته بالشرا وانعزل فلا يرجع بعد الانعزال بخلاف المضارب فانه
لم ينعزل بالتصرف بل لا ينعزل بالعزل في بعض الصور فيرجع عليه ما دام متصرفا له قال ومعه الفان فقال دفعت
الي الفا وربحت الفا وقال المالك دفعت الفين فالقول للمضارب ومعني المسالة ان يكون مع المضارب الفان فقال
لرب المال دفعت الي الفا وربحت الفا وقال المالك بل دفعت اليك الفين فالقول للمضارب وكان ابو حنيفة يقول اولا
القول لرب المال وهو قول زفر لان المضارب يدعي الربح والشركة فيه ورب المال ينكر فالقول قول المنكر ثم رجع فقال القول
للمضارب وهو قول ابي يوسف ومحمد لان حاصل اختلافهما في المقبوض فالقول قول القابض في مقدار المقبوض امينا كان
او ضمينا الا ترى انه لو انكر القبض بالكلية كان القول له واذا اختلفا في راس المال والربح بان قال رب المال راس المال الفان
وشرطت لك ثلث الربح وقال المضارب راس المال الف وشرطت لي نصف الربح كان القول للمضارب في قدر راس المال لانه
القابض والقول لرب المال في مقدار الربح لانه المنكر للزيادة وهو لو انكر استحقاق الربح عليه بالكلية بان قال
كان المال في يده بضاعة كان القول قوله وكذا في انكاره الزيادة وايهما اقام البينة تقبل بينته لانها مبينة كاسمها وان
اقاما البينة في هذه الصورة كانت بينة رب المال اولى في مقدار راس المال وبينة المضارب اولى في مقدار الربح لانها اكثر
اثباتا قال ومعه الف فقال هو مضاربة بالنصف وقد ربح الفا وقال المالك هو بضاعة فالقول للمالك
لان المضارب يدعي عليه تقوم عمله او الشركة في ماله او شرطا من جهته ورب المال منكر فكان القول قوله ولو قال المضارب
اقرضتني وقال رب المال هو وديعة او بضاعة او مضاربة فالقول لرب المال والبينة بينة المضارب لان المضارب يدعي
عليه التمليك وهو ينكر ولو كان بالعكس بان ادعى رب المال القرض والمضارب المضاربة كان القول للمضارب لانهما اتفقا
على ان الاخذ كان باذن رب المال ثم رب المال يدعي عليه ضمانا وهو ينكر فكان القول قوله وايهما اقام البينة قبلت بينته ولو اقاما
البينة كانت بينة رب المال اولى لانها اكثر اثباتا ولو ادعى المضارب العموم في كل تجارة وادعى رب المال الخصوص او ادعى رب
المال المضاربة في نوع وقال المضارب ما سميت لي تجارة بعينها كان القول للمضارب لان الاصل فيها العموم فكان القول لمن يتمسك
بالاصل وقال زفر القول لرب المال لان الاذن يستفاد من جهته فكان اعرف به كالوكالة وكما اذا اختلفا قبل العمل قلنا
الاصل في الوكالة الخصوص وفي المضاربة العموم وقبل العمل يكون انكار رب المال نهيا له عن العموم وهو يملك ذلك فيصح
نهيه ولو ادعى كل واحد منهما نوعا كان القول لرب المال لانهما اتفقا على الخصوص فكان قول من يستفاد من جهته الاذن
اولى والبينة بينة المضارب لحاجته الى نفي الضمان وعدم حاجة الاخر الى البينة ولو وقتت البينتان بان قال رب المال
دفعت اليك مضاربة ان تعمل لي بز في رمضان وقال المضارب دفعت الي لاعمل في طعام في شوال او بالعكس واقاما البينة كانت بينة من
يقول في شوال اولى لان اخر الشرطين ينسخ اولهما وان لم يوقتا او وقتا واحدا او وقتت احداهما دون الاخرى يقضى بما قال
رب المال كانهما لم يوقتا وقد بينا المعنى والله اعلم بالصواب

## كتاب الوديعة

قال رحمه الله الايداع هو تسليط الغير على حفظ ماله والوديعة ما يترك عند الامين هذا في الشرع وفي اللغة الوديعة
مشتقة من الودع وهو مطلق الترك قال عليه السلام لينتهين اقوام عن ودعهم الجماعات او ليختمن على قلوبهم او ليكتبن
من الغافلين اي عن تركهم اياها وقال الله تعالى ما ودعك ربك وما قلى قرئ بالتخفيف والتشديد والمودع الشي المتروك
وقال عليه السلام الايمان نور الله تعالى اودعه في قلوب المومنين فعلى العبد ان يسال التوفيق على حفظ وديعة الله تعالى
وعلى جميع الامانات فانه فرض قال النبي صلى الله عليه وسلم على اليد ما اخذت حتى ترده رواه ابو داود والترمذي وقال
عليه السلام اد الامانة الى من ايتمنك ولا تخن من خانك رواه ابو داود والترمذي وقال حديث حسن وقال الله تعالى
ان الله يامركم ان تودوا الامانات الى اهلها وحفظها يوجب سعادة الدارين والخيانة توجب الشقا فيهما قال عليه السلام
الامانة تجر الغنى والخيانة تجر الفقر وروي ان زليخا لما ابتليت بالفقر وابيضت عيناها من الحزن على يوسف عليه السلام
جلست على قارعة الطريق في زي الفقرا فمر بها يوسف عليه السلام فقامت تنادي ايها الملك اسمع كلامي فوقف يوسف عليه السلام
فقالت الامانة اقامت المملوك مقام الملوك والخيانة اقامت الملوك مقام المملوك فسال عنها فقيل انها زليخا فتزوجها مرحمة
عليها ثم شرط الوديعة اثبات اليد عليها عند الاستحفاظ وركنها قول المودع اودعتك هذا المال او ما يقوم مقامه من
الاقوال والافعال والقبول من المودع بالقول والفعل او بالفعل فقط وحكمها وجوب الحفظ على المستودع ووجوب الادا
عند الطلب وصيرورة المال امانة في يده قال وهي امانة فلا تضمن بالهلاك لقوله عليه السلام لا ضمان على مؤتمن رواه
الدارقطني لان المودع متبرع في الحفظ وما على المحسنين من سبيل ولان يده يد المالك فيكون هلاكها في يد المالك فلا يجب الضمان
ولان للناس حاجة الى الايداع فلو ضمن المودع لامتنع الناس عن قبول الودايع فكانوا يحرجون بذلك وهلاكها لا يختلف بين ان يكون
بشي يمكن التحرز عنه او لا وبين ان هلك للامين مال غيرها معها او لم يهلك وقال مالك ان ادعا انها سرقت وحدها يضمن لمكان التهمة
قال وللمودع ان يحفظها بنفسه وبعياله لان المطلوب منه ان يحفظها مثل ما يحفظ مال نفسه ومال نفسه يحفظه
بمن في عياله من زوجته وولده ووالديه او غيرهم والمعتبر فيه المساكنة لا النفقة عليه الا ترى ان المراة اذا دفعت الوديعة
الى زوجها لا تضمن ولو دفع الى اجيره استاجره مشاهرة ونفقته عليه لا يضمن وعن محمد رحمه الله ان المودع اذا دفع الوديعة
الى وكيله وليس في عياله او دفع الى امين من امنايه ممن يثق به في ماله وليس في عياله لا يضمن لانه حفظه مثل ما يحفظ ماله وجعله
مثله ولا يجب عليه اكثر من ذلك ذكره في النهاية ثم قال وعليه الفتوى وعزاه الى التمرتاشي وهو الى الحلواني ثم قال وعن هذا المشايخ
في التحفة في حفظ الوديعة بالعيال فقال ويلزم المودع حفظه اذا قبل الوديعة على الوجه الذي يحفظ ماله وذكر فيه اشيا
حتى ذكر ان له ان يحفظ بشريك العنان والمفاوضة وعبده الماذون له في يده مال ثم قال وبهذا يعلم ان العيال ليس بشرط في
حفظ الوديعة قال وان حفظها بغيرهم ضمن اي بغير من في عياله لان صاحبها لم يرض بيد غيره والايدي تختلف في الامانة
ولان الشي لا يتضمن مثله كالمضارب لا يضارب والوضع في حرز غيره من غير استيجار له ايداع حتى يضمن به لان الوضع في الحرز
وضع في يد من في يده الحرز فيكون كالتسليم اليه قال الا ان يخاف الحرق او الغرق فسلمها الى جاره او فلك اخر لان
التسليم الى جاره او الالقا الى سفينة اخرى عند احاطة النار بداره وعند تخبط السفينة تعين حفظا فلا يضمن به ولا يصدق

على ذلك الا ببينة لان تسليم الوديعة الى غيره موجب للضمان ودعوى ضرورة دعوى مسقط له فلا يقبل الا ببينة كما اذا
اتلفها بالصرف في حاجته باذن صاحبها قالوا هذا اذا لم يمكنه ان يدفعها الى من هو في عياله وان امكنه ان يحفظها في ذلك
الوقت بعياله فدفعها الى الاجنبي يضمن لانه لا ضرورة له فيه وكذا لو القاها في سفينة اخرى وهلكت قبل ان تستقر فيها بان
وقعت في البحر ابتداء او بالتدحرج يضمن لان الاتلاف حصل بفعله قال وان طلبها صاحبها فحبسها قادرا على تسليمها او
خلطها بماله حتى لا تتميز ضمنها لانه متعد بالمنع بعد الطلب مع القدرة على تسليمها اذ لا يرضى صاحبها بامساكها بعده
فيكون متعديا ولا فصل بينه وبين يده عليها كيد الغاصب فيضمن وكذا بالخلط صار مستهلكا متعديا اذ لا يمكنه الوصول الى عين
حقه بسبب فعله فيجب عليه الضمان فيملك المخلوط ولا سبيل للمودع في المخلوط عند ابي حنيفة وقالا اذا خلطها
بجنسها شركه ان شاء لانه لا يمكنه الوصول الى عين حقه صورة وامكنه معنى بالقسمة فكان استهلاكا من وجه
فيميل الى ايهما شاء وهذا لان القسمة فيما لا يتفاوت احاده افراز وتعيين حتى ملك كل واحد من الشريكين ان ياخذ
حصته عينا من غير قضاء ولا رضا فكان امكان الوصول الى عين حقه قائما معنى فيتخير وله انه استهلاك من كل وجه لانه
فعل يتعذر معه الوصول الى عين حقه ولا يكون الاستهلاك من العباد اكثر من ذلك لان اعدام المحل لا يدخل تحت قدرتهم
فيصير ضامنا ولا معتبر بالقسمة لانها يوجبها الشركة ليصل كل واحد الى حقه فلا تصلح ان تكون موجبة للشركة لان حكم
العلة لا يكون علة العلة ثم قالوا الاباحة للخالط التناول قبل اداء الضمان ولو ابرأ المودع الخالط لا سبيل للمودع على المخلوط
عند ابي حنيفة رحمه الله لان حقه في الدين لا غير وقد سقط بالبراءة وعندهما يسقط الخيار ويتعين الشركة في المخلوط وفيه
تظهر ثمرة الخلاف ولو خلط المايع بخلاف جنسه كالزيت بالشيرج يوجب انقطاع حق المالك بالضمان لانه استهلاك
صورة ومعنى لتعذر القسمة باعتبار اختلاف الجنس وتعين المبادلة ومن هذا القبيل خلط الحنطة بالشعير في الصحيح
لان احدهما لا يخلو من حبات الاخر فتتعذر التمييز وقيل لا ينقطع بالاجماع لامكان التمييز في الجملة وقيل القياس ان يكون
المخلوط ملكا للخالط عند ابي حنيفة وفي الاستحسان لا يصير ولو خلط المايع بجنسه ينقطع حق المالك عند ابي حنيفة
رضي الله عنه لما بينا وعند ابي يوسف يجعل الاقل تابعا للاكثر اعتبارا للغالب اجزاء وعند محمد شركة بكل حال لان الجنس
لا يغلب الجنس عنده وقد مر في الرضاع ولو خلطت الفضة بالفضة بعد الاذابة صار من المايعات لانه مايع حقيقة
عند الخلط فيكون على الخلاف المذكور قال وان اختلطت بغير فعله اشتركا لان الضمان لا يجب عليه الا
بالتعدي ولم يوجد اذ لم يوجد منه فعل فيشتركان ضرورة وهذه شركة املاك وقد بينا حكمها في الشركة قال
ولو انفق بعضها فرد مثله فخلطه بالباقي ضمن الكل لان البعض صار ضامنا له بالانفاق لانه متعد فيه وصار للبعض
الاخر ضامنا ايضا لكونه خلط ماله به لان الضمان لا يبرأ الا بالتسليم الى صاحبه وقبله باق على ملكه فاذا خلط بالوديعة
صار مستهلكا للوديعة فيضمن على ما بينا قال وان تعدى فيها ثم ازال التعدي زال الضمان خلافا للمستعير
والمستاجر واقراره بعد جحوده وقال الشافعي لا يبرأ من الضمان لان عقد الوديعة ارتفع حين صار ضامنا للمنافاة
بين الضمان والامانة فلا يبرأ الا بالرد على صاحبها ولا تعود الامانة الا بعقد جديد فصار كالمستعير والمستاجر
وكالجحود ولنا انه مامور بالحفظ وقد وجد وهذا لان الامر بالحفظ مطلق فيتناول الاوقات كلها فاذا خالف
في البعض ارتفع حكم العقد في ذلك البعض فاذا رجع الى الوفاق في غيره اتى بالمامور به فيه فارتفع الخلاف ضرورة
فتعود الامانة كما اذا استاجر اجيرا للحفظ في مدة فترك الحفظ في بعضها ثم عاد فانه يستحق الاجر بقدره بخلاف
المستعير والمستاجر للعين اذا تعدى في العين المستعارة والمستاجرة ثم ازال التعدي حيث لا يبرأ عن الضمان لان
البراءة من الضمان انما يكون باعادة يد المالك حقيقة او حكما ولم يوجد ذلك لان قبضهما العين كان لانفسهما لاستيفاء
المنافع فاذا تركا الخلاف لم يوجد الرد الى صاحبها لا حقيقة ولا حكما بخلاف المودع فان يده يد المالك حكما لانه عامل له في الحفظ
فاذا ترك الخلاف تقدر ردها الى يد صاحبها حكما فيبرأ اذ هو نايب عنه وبخلاف الجحود لان الجحود رفع للعقد فينفسخ
به العقد فلا يعود الا بعقد جديد كالاحكام الشرعية فانه بالجحود ينفسخ ثم انه فلا يعود مسلما الا بعقد جديد





وبالمخالفة فعلا لا ينتقض حتى اذا عاد الى الوفاق صح ولهذا جحود الوكيل الوكالة يكون فسخا وكذا جحود احد المتبايعين
البيع ولانه لما جحدها بحضرته عزل نفسه وهو يملك ذلك بحضرته وينفرد به ولانه لما طالبه المودع فقد عزله فيكون
هو بعد ذلك بالامساك غاصبا ولو عاد الى الاقرار وهذا معنى قوله في المختصر بخلاف المستعير والمستاجر واقراره بعد
جحود وقال ابو يوسف لو جحدها عند غير صاحبها او عنده حين سأل عن حالها من غير ان يطلب منه الرد او طلب منه الرد
عند من يخاف عليها منه فجحدها لا يضمن لان الجحود في هذه الصور من باب الحفظ وهو مامور به فلا يعد انكارا ولا خلافا
وانما هو اتقان للحفظ ولانه لا يملك عزل نفسه حال غيبته ولم يعزله صاحبها فيكون باقيا على حاله وقال زفر يضمن
لان الجحود سبب الضمان لكونه اتلافا حكما فلا يختلف باختلاف الاحوال كالاتلاف حقيقة قلنا في هذه الاحوال ليس
باتلاف وانما يكون اتلافا اذا اراد تملكها ومراده هنا حفظها بقطع طمع الطامعين فكيف يكون اتلافا قال
وله ان يسافر بها عند عدم النهي والخوف اي للمودع ان يسافر بالوديعة اذا لم ينهه المودع ولم يخف عليها بالاخراج
وهذا على الاطلاق قول ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف له الخروج بها الى مسافة قصيرة وان طالت لا يخرج
بما له حمل ومونة لان القصيرة لا يخاف فيها عادة ولهذا انشأ في المرأة السفر القصير بغير محرم ولا زوج وقال
محمد لا يخرج بما له حمل ومونة لانه يلزمه مونة الرد فيما له حمل ومونة والظاهر من حاله انه لا يرضى به وربما تستغرق
المونة الوديعة وفيه اهلاكها فلا يجوز كالوكيل بالبيع حيث لا يكون له اخراج المبيع فان اخرج ضمن وقال الشافعي ليس له
ان يخرج بها سواء كان لها حمل ومونة او لم يكن لان المطلق ينصرف الى المتعارف وهو الحفظ في الامصار عادة وصار كالاستحفاظ
باجر ولابي حنيفة رحمه الله ان الامر صدر مطلقا فلا يتقيد بالمكان كما لا يتقيد بالزمان والمفازة محل للحفظ اذا كان الطريق
امنا والكلام فيه فصار كالمصر ولهذا يملكه الاب والوصي في مال الصغير مع ان ولايتهما نظرية لقوله تعالى ولا تقربوا
مال اليتيم الا بالتي هي احسن ولولا انه من الاحسن لما جاز ذلك لهما الا ترى ان الجودة في الاموال الربوية تتقوم في
تصرفهما حتى لا ينفذ بيعهما بمثلها وزنا لعدم النظر والوكيل بالبيع مامور بالبيع لا بالحفظ وانما يجب عليه الحفظ
بمقتضى الامر بالبيع اذ لا يمكنه بيعه الا بعد حفظه والاستحفاظ باجر عقد معاوضة فيقتضي التسليم في مكان
العقد وما يلزم الامر من مونة الرد ضرورة صحة امره فلا يعد ذلك اضرارا به والمعتاد كونهم في المصر لا
لا حفظهم فيه ومن يكون في المفازة يحفظ ماله فيها كاهل الاخبية ولو كان الطريق مخوفا ليس له ان يسافر بها ان
كان له منه بد وان لم يكن له منه بد بان سافر مع اهله لا يضمن ولو نهاه ان يخرج بها من المصر فخرج بها ضمن ان كان له منه بد
لان المصر ابلغ في الحفظ فكان التقييد مفيدا وان لم يكن له منه بد لا يضمن قال ولو اودعا شيئا لم يدفع المودع
الى احدهما حظه اي لو اودع رجلان شيئا عند رجل فحضر احدهما يطلب نصيبه لم يدفع اليه حتى يحضر الاخر وهذا
عند ابي حنيفة رحمه الله وهو مروي عن علي رضي الله عنه وقالا له ذلك والخلاف في ذوات الامثال وفي غيره ليس له ذلك
بالاجماع لهما ان الحاضر طلب نصيبه خاصة فيؤمر بالدفع اليه كما في الدين المشترك وهذا لانه يطالبه بتسليم ما سلمه
اليه وهو النصف وهو له ولهذا كان له ان ياخذه اذا ظفر به فكذا يؤمر المودع بالتسليم اليه ولابي حنيفة رحمه الله ما روينا
عن علي رضي الله عنه ولان المودع لا يملك القسمة بينهما ولهذا لو دفع اليه نصفه لا يكون قسمة بالاجماع حتى اذا هلك الباقي
رجع صاحبه على الاخذ بحصته بالاجماع فاذا لم تقع قسمة لا يجوز له ان يدفع نصيب الغايب اليه لعدم اذنه بذلك فيكون
متعديا بالدفع فيضمن نصفه بخلاف الدين المشترك لانه يطالبه بتسليم حقه لان الديون تقضى بامثالها واخذه الشريك
عند الظفر به لا يدل على ان المودع يؤمر بالدفع الا ترى ان رجلا اذا كان له على انسان الف درهم دين وللمديون الف درهم
وديعة عند اخر فللغريم ان ياخذ الوديعة اذا ظفر بها وليس للمودع ان يدفع اليه ولا يؤمر بذلك وروي ان رجلين
دخلا الحمام واودعا عند الحمامي الفا فخرج احدهما فطلبه منه فاعطاه ثم خرج الاخر فطالبه فتحير الحمامي وذهب
الى ابي حنيفة فقال له قل لا اعطيك حتى تحضر صاحبك فانقطع قال وان اودع رجل عند رجلين ما يقسم اقتسماه
وحفظ كل نصفه ولو دفعه الى الاخر ضمن بخلاف ما لا يقسم وهذا عند ابي حنيفة وكذا الجواب في المرتهنين

والوكيلين بالشراء اذا سلم احدهما الي الاخر ولا لاحدهما ان يحفظ باذن الاخر في الوجهين لان المودع رضي باما نتهما
فكان لكل واحد منهما ان يسلم الي الاخر ولا يضمن كما فيما لا يقسم ولابي حنيفة رضي الله عنه وهو القياس ان المالك رضي
بحفظهما لا بحفظ احدهما ورضاه بامانة الاثنين لا يكون رضا بامانة الواحد وهذا لان الاصل ان فعل الاثنين اذا اضيف
الي ما يقبل الوصف بالتجزي يتناول البعض لا الكل فاذا سلم الكل الي الاخر ولم يرض المالك به ضمن ولا يضمن القابض لان
مودع المودع لا يضمن عنده واما فيما لا يقسم فالمالك رضي بثبوت يد كل واحد منهما علي الانفراد في الكل لانه لما اودعهما
مع علمه بانهما لا يجتمعان علي حفظه اناء الليل والنهار وامكنهما المهاياة صار راضيا بحفظ كل واحد منهما لجميعه علي
الانفراد قال ولو قال لا تدفع الي عيالك او احفظ في هذا البيت فدفعها الي من لا بد له منه او حفظها
في بيت اخر من الدار لم يضمن اي المودع قال ذلك للمودع فخالفه في ذلك لا يضمن لانه لا يمكنه الحفظ مع مراعات
شرطه فلم يكن مفيدا فيلغو وهذا اذا كانت الوديعة مما يحفظ في يد من منعه المودع من الدفع اليه مثل ان يكون الوديعة
فرسا فيمنعه من التسليم الي غلامه او يكون عقد جوهر فيمنعه من التسليم الي امراته او كانت بيوت الدار متساوية اما اذا كانت
الوديعة مما لا يحفظ في يد من نهاه عن الدفع اليه كما اذا كانت الوديعة فرسا فنهاه عن الدفع الي امراته او كانت عقد جوهر
فنهاه عن التسليم الي غلامه او كانت بيوت الدار مختلفة بان كان في بعضها عور ظاهر فيضمن بالمخالفة لان التقييد مفيد في مثله
قال وان كان له منه بد او حفظها في دار اخري ضمن اي ان كان له بد من دفع الوديعة الي من نهاه عن دفعها اليه بان
نهاه ان يدفعها الي امراته فلانة وله امراة اخري او نهاه ان يسلمها الي غلامه فلان وله غلام اخر فخالفه او قال له احفظها في هذا
البيت او في هذه الدار فحفظها في دار اخري ضمن لان الناس يختلفون في الامانة والكياسة ومعرفة طرق الصيانة والاحراز عما
يوجب شينا في العين اذ هي الحاملة علي الحفظ كما ينبغي وكذا الدور تختلف في الحرز فكان هذا الشرط مفيدا فيعتبر اذا كان
لا يحرج بالوفا بالشرط وذلك عند وجود من ذكرنا والا فلا قال ضمن مودع الغاصب لا مودع المودع وهذا عند ابي حنيفة
وعندهما يضمن مودع المودع ايضا فيكون لصاحبها الخيار ان شاء ضمن الاول وان شاء ضمن الثاني فان ضمن الاول لا يرجع به علي احد
وان ضمن الثاني رجع به علي الاول لكونه عاملا له لان الاول خاين بالتسليم الي الثاني بغير اذن المالك والثاني متعد بقبضه بغير
اذنه فنزلا منزلة الغاصب ومودع الغاصب او الغاصب وغاصب الغاصب او الغاصب والمشتري منه غير ان الثاني مغرور
من جهة الاول عامل له فيرجع عليه بما لحقه من العهدة وله انه قبض المال من يد امين لانه بالدفع لا يضمن ما لم يفارقه لحضور رايه
لان حفظه باق ما دام في مجلسه وصاحبها رضي به باعتبار حصول رايه لا بصورة يده بدليل انها لو هلكت قبل ان يفارقه لا يضمن واحد
منهما بالاجماع فعلم بذلك ان الايداع مباح له اذ لم يقطع راي الاول فلم يكن متعديا بمجرد الدفع ما لم يفارقه فاذا فارقه صار مضيعا
لها وقت التفريق بترك الحفظ الملتزم بالعقد والقابض منه لم يكن متعديا بالقبض بدليل ما ذكرنا من عدم وجوب
الضمان بالهلاك قبل ان يفارقه الاول وبعد الافتراق لم يحدث فعلا اخر بل هو مستمر علي ذلك الفعل وهو امين فيه فكيف
يكون متعديا ضامنا بعده وهو لم يفوت الحفظ الذي التزمه بعقد وهذا لانه لما صار في اوله امينا وجب ان يبقي كذلك
حتي يوجد منه فعل يبطله فصار نظير ما لو هبت الريح في ثوب انسان فالقته في حجر غيره فانه لا يضمن بالاستمرار ما لم يوجد منه
تعد فكذا هذا والجامع بينهما ان كل واحد منهما لم يكن متعديا في الابتدا فلا ينقلب متعديا بدون احداث فعل اخر ولا يقال لو لم يكن
متعديا بالدفع لما ضمن بالفراق كما اذا دفعها الي من في عياله فلما ضمن بالفراق علم انه متعدي فيكون القابض منه ايضا متعديا فيضمن
ضرورة لانا نقول لما جاز له الدفع وهو حاضر بالاجماع بدليل ما ذكرنا صار كان المودع قال له اذنت لك ان تدفعه الي غيرك بشرط ه
الا تفارقه فانه لا يضمن ما دام معه فكذا هذا بخلاف مسئلة الغاصب والغاصب منه واخواتها لانهم صاروا مثله بالتلقي منه ابتدا لعدم
اذن المالك فكذا ابقا ثم مودع الغاصب ان لم يعلم انه غاصب رجع علي الغاصب قولا واحدا وان علم فكذلك في الظاهر وحكي ابو اليسر
انه لا يرجع واليه اشار شمس الائمة ذكره في النهاية وقال ابن ابي ليلي لا يضمن المودع بالايداع ولا مودع المودع بالقبض بنا علي
ان له ان يودع عنده لانه يجب عليه ان يحفظ الوديعة مثل ما يحفظ ماله ويحفظ ماله تارة بنفسه وتارة بغيره قلنا لم يوجد من
المودع الرضا بالدفع الي غيره ولا الدلالة علي الرضا اذ لو رضي بغيره لما اودعها عنده فكان متعديا بالدفع فيضمن

بلغ مقابله علي الاصل



معه الف ادعاه رجلان كل انه له اودعه اياه فنكل لهما فالالف لهما وغرم الف اخر بينهما اي اذا كان في يد رجل الف فادعاها
رجلان كل واحد منهما انها له اودعها اياه يحلف لهما فان نكل لهما كان الالف بينهما وعليه الف اخر بينهما بيان ذلك ان
دعواهما صحيحة فيجب عليه اليمين لهما فان حلف لهما فلا شي لهما عليه لعدم الحجة وان حلف لاحدهما ونكل للاخر قضي به لمن نكل له
دون الاخر لوجود الحجة في حقه دون الاخر وان نكل لهما قضي به بينهما لعدم الاولوية ثم يجب عليه الف اخر لهما لاقراره به او لبذله اياه
علي اختلاف الاصلين ولايهما بدا القاضي بالتحليف جاز لتعذر الجمع بينهما وعدم الاولوية والاولي عند التشاح ان يقرع بينهما تطييبا
لقلوبهما ونفيا للتهمة الميل فان نكل للاول لا يقضي به حتي يحلفه للثاني لينكشف وجه القضا هل هو لهما او لاحدهما كما اذا اقاما البينة
بخلاف ما اذا اقر لاحدهما فانه يحكم به له لان الاقرار حجة ملزمة بنفسه والنكول لا يكون حجة الا بالقضا ولهذا لو نكل ثم حلف
لا يلزمه شي وكذا البينة لا تكون حجة الا بالقضا فيوخر القضا حتي ينكشف وجهه ولا ضرر عليه بالتاخير لانه لا يقضي للمتقدم
حتي يحلف للمتاخر ولو نكل للثاني ايضا قضي به بينهما نصفين لاستوايهما في الحجة ويغرم الفا اخر بينهما نصفين كما ذكر في المختصر
لانه بالنكول اوجب لكل واحد منهما كل الالف كان ليس معه غيره فاذا صرفه اليهما فقد صرف نصف نصيب كل واحد منهما الي
الاخر فيغرمه ولو قضي القاضي للاول حين نكل قبل ان يحلف للثاني لا ينفذ قضاوه حتي لو نكل للثاني بعد كان الالف بينهما
لان القضا للاول لا يبطل حق الثاني وقال الخصاف نفذ قضاوه لانه محل مجتهد فيه لان من العلما من قال ينفذ قضاوه للاول
ولا يشاركه الثاني فيه لان النكول حجة شرعية كالاقرار ووضع المسئلة في العبد ولا فرق بينهما لان النقود تتعين في الودايع ه
والغصوب ثم لا يحلف المدعا عليه للثاني بعد القضا للاول مقتصرا علي قوله ما هذا العبد لي بالاجماع لان نكوله لا يفيد
بعد ما صار العبد لغيره وهل يحلف اذا ضم اليه القيمة بان يقال له بالله ما لهذا عليك هذا العبد ولا قيمته وهو كذا وكذا ه
ولا اقل منه قيل ينبغي ان يحلف عند محمد رحمه الله خلافا لابي يوسف بنا علي ان المودع اذا اقر بالوديعة ودفعها الي غيره بقضي
عند محمد خلافا لابي يوسف فانه يقول ان ما فات من حقه لم يفت بمجرد اقراره وانما فات بالدفع الي الاول وذلك بقضا القاضي
فلا يضمن ولكن محمد رحمه الله يقول هو الذي سلط القاضي علي القضا بها للاول باقراره ثم اقر للثاني بانه مودع عنده
والمودع يكون ضامنا بالتسليط والله اعلم

## كتاب العارية[14]

قال رحمه الله هي تمليك المنافع بغير عوض هذا في الشرع وفي اللغة مشتقة من العار منسوبة اليه ووزنها فعلية لان طلبها عار وفي
الشرع ما ذكره في الكتاب وقال الكرخي والشافعي هي اباحة الانتفاع بملك الغير لانه ينعقد بلفظ الاباحة ولا يشترط فيه
ضرب المدة ومع الجهالة لا يصح التمليك وكذا يعمل فيه النهي ولا يملك الاجارة من غيره ونحن نقول انها تنبي عن التمليك لانها
ماخوذة من العرية وهي العطية في الثمار بالتمليك من غير عوض ثم استعمل في المنفعة كذلك فاقتضت تمليكا ولهذا تنعقد بلفظ
التمليك وله ان يعير فيما لا يختلف باختلاف المستعمل ولو كان اباحة لما جاز لان المباح له ليس له ان يبيح لغيره وهذا لان تمليك ه
المنافع مشروع بعوض كالاجارة فوجب ان يكون مشروعا بغير عوض ايضا كالاعيان لان كل ما جاز فيه التمليك ببدل جاز فيه
التمليك بغير بدل الا النكاح والجهالة لا تفضي الي المنازعة وكل جهالة لا تفضي الي المنازعة لا توجب الفساد وهذا لانها
غير لازمة فله ان يرجع في كل ساعة بخلاف المعاوضات فانها لازمة والجهالة فيها تفضي الي المنازعة حتي اذا كانت لا تفضي
الي المنازعة كالحياطة جازت من غير ضرب المدة والنهي منع من تحصيل ما لم يحصل ولم يوجد بعد فيكون امتناعا عن التمليك
ولهذا لا يجوز اجارته لانها لم تدخل في ملكه قبل الحدوث قال وتصح باعرتك اي بقوله اعرتك لانه صريح فيه
قال واطعمتك ارضي لان الاطعام اذا اضيف الي ما لا يوكل عينه يراد به ما يستغل منه مجازا لانه محله ومنحتك ثوبي
معناه اذا لم يرد به الهبة لان المنح لتمليك العين عرفا وعند عدم ارادته يحمل علي تمليك المنافع واصله ان يعطي الرجل ناقة
او شاة ليشرب لبنها ثم يردها اذا ذهب درها ثم كثر ذلك حتي قيل في كل من اعطا شيا منح واذا اراد به الهبة افاد ملك
العين والا بقي علي اصل وضعه قال وحملتك علي دابتي اي اذا لم يرد به الهبة لان هذا اللفظ مستعمل فيهما يقال
حمل فلان فلانا علي دابته يراد به الهبة تارة والعارية اخري فاذا نوي احدهما صحت نيته وان لم تكن له نية حمل علي الادني
كيلا يلزمه الاعلي بالشك قال واخدمتك عبدي لانه يراد به العارية لانه اذن له في الاستخدام قال وداري

لك سكنى داري لك عمري سكنى لان قوله داري لك محتمل يحتمل ان يكون له رقبتها ويحتمل ان يكون له منفعتها وقوله
سكنا محكم في ارادة المنفعة فحمل المحتمل عليه لان قوله سكنى خرج مخرج التفسير لذلك المحتمل قال ويرجع المعير متى
شا لقوله عليه السلام المنحة مردودة والعارية مؤداة ولان المنافع تحدث شيا فشيا ويثبت الملك فيها بحسب حدوثها
فرجوعه امتناع عن تمليك ما لم يحدث قبله ذلك قال ولو هلكت بلا تعد لا يضمن وقال الشافعي رحمه الله يضمن اذا هلكت
في غير حالة الاستعمال لانه قبض مال الغير لنفسه لا عن استحقاق فاشبه الغصب وقال عليه السلام على اليد ما اخذت
والمراد منه من ياخذ لنفسه وقال عليه السلام العارية مضمونة وكذا استعار رسول الله صلى الله عليه وسلم دروعا
من صفوان يوم احد فقال اغصبا يا محمد فقال لا بل عارية مضمونة قال فضاع بعضها فعرض عليه النبي صلى الله عليه وسلم
فقال انا اليوم في الاسلام ارغب رواه احمد وابو داود ولنا ان الاذن بالقبض ثبت ضرورة الانتفاع فلا يظهر فيما وراء حالة
الاستعمال بخلاف المستاجر لان القبض فيها عن استحقاق ولانه لمنفعة صاحبه وبخلاف الوديعة لانه قبضها لمنفعة
صاحبها لا لنفسه ولهذا لا يكون عليه مؤنة الرد ولهذا اذا هلكت عنده وضمنه المستحق فيهما يرجع على المودع وفي
العارية لا يرجع وبخلاف العبد الموصى بخدمته لان قبضه عن استحقاق فان الوارث يلزمه تسليم العين اليه ولنا قوله
عليه السلام ليس على المستعير غير المغل ضمان وهو قول علي وابن مسعود رضي الله عنهما ولانه قبضه باذن
صاحبه لا على وجه الاستيفاء ولا على سبيل المبادلة فلا يضمن كالاجارة والوديعة وهذا لان ضمان العدوان لا يجب
الا على المتعدي ومع الاذن القبض لا يوصف بالتعدي فانتفى الضمان ضرورة انتفا القبض على وجه التعدي
وانتفا المبادلة لان وجوبه شرعا اما بعقد موجب للضمان او بشبهته بان كان فاسدا او بالتعدي والعقد الدال
على وجوب الضمان لم يوجد ولا شبهته لانه عقد تبرع والتعدي لا يتصور مع الاذن الا ترى انه لو اذن له بالاتلاف
فاتلفه لا يضمن فهذا اولى لانه دونه وحديث صفوان كان بغير اذنه لحاجة المسلمين ولهذا قال اغصبا يا محمد وعند
الحاجة يرخص تناول مال الغير بغير اذنه بشرط الضمان كحالة المخمصة ولانه شرط له الضمان والعارية اذا
اشترط فيها الضمان يضمن عندنا في رواية ويحتمل ان يكون المراد بالضمان المذكور في الحديثين ضمان رد العين فيحمل
عليه ولان صفوان كان حربيا في ذلك الوقت ويجوز من الشروط بين الحربي والمسلم ما لا يجوز بين المسلمين وقوله عليه السلام
على اليد ما اخذت يقتضي رد العين وبه نقول لان رد العين واجب في الامانات وانما لا يرجع المستعير بضمان الاستحقاق
لان الرجوع به بسبب الغرور وهو لم يغره احد لان المعير متبرع كالواهب وليس على المحسنين من سبيل وانما وجب
عليه مؤنة الرد لانه قبضه لنفسه قال ولا يؤجر لان الاجارة لازمة فيلزم المعير زيادة الضرر لانه لو
جازت الاجارة من المستعير لما جاز للمعير ان يرجع عليه حتى تفرغ مدتها فيتضرر ولا يلزمه بغير رضاه ولانه يلزم
من جوازها لزوم ما لا يلزم وهو العارية او عدم لزوم ما يلزم وهو الاجارة فلا يجوز قال ولا يرهن كالوديعة
لان الرهن ايفا وليس له ان يوفي دينه بمال غيره بغير اذنه ولان فيه ضررا لان الرهن عقد لازم بعد القبض من جهة
الراهن فصار كالاجارة قال فان اجر فعطب ضمن لانه متعد بالتسليم فصار غاصبا وان شا ضمن المستاجر لانه
قبض ماله بغير اذنه فصار كالمستاجر من الغاصب فان ضمن المستعير لا يرجع على المستاجر لانه ملكه بالضمان وتبين انه
اجر ملك نفسه وان ضمن المستاجر يرجع على الموجر وهو المستعير ان لم يعلم انه كان عارية في يده دفعا لضرر الغرور عن
نفسه وان علم ان العين عارية في يده فليس له ان يرجع لانه لم يغره فصار كالمستاجر من الغاصب عالما بالغصب قال
ويعير ما لا يختلف بالمستعمل اي يعير المستعير العارية اذا كانت مما لا يختلف باختلاف المستعمل وقال الشافعي
ليس له ان يعير لان العارية اباحة المنافع عنده والمباح له ليس له ان يبيح لغيره وعندنا لما كان تمليك المنافع جاز ان
يعير لان المالك يملك ان يملك كالمستاجر يملك ان يوجر وكالموصى له بالخدمة يملك ان يعير وهذا اذا صدرت مطلقة
وان كانت مقيدة بشي تتقيد به وهي المسئلة التي تلي هذه المسئلة على ما يجي مفصلة قال فلو قيدها بوقت
او منفعة او بهما لا يتجاوز عما سماه وان اطلق له ان ينتفع اي نوع شا في اي وقت شا لانه يتصرف في ملك

الغير



الغير فلا يملك الا على الوجه الذي اذن له فيه من تقييد او اطلاق ثم لا يخلو اما ان يكون مطلقة او يكون مقيدة
بالزمان او بالانتفاع او بهما فان كانت مطلقة كمن استعار دابة للركوب او ثوبا للبس ولم يسم شيا كان له ان يلبس ويركب
بنفسه وله ان يعير ما لم يلبس هو ولم يركب فاذا البس غيره او اركبه فليس له ان يركب بنفسه بعد ذلك في الصحيح لانه
تعين بالفعل فيكون خلافه تعديا ذكره في الكافي وقال سوا كان المستعار شيا يتفاوت الناس في الانتفاع به كاللبس
في الثوب والركوب في الدابة كالاجارة فعلى هذا ينبغي ان يحمل هذا الاطلاق الذي ذكره هنا فيما يختلف باختلاف
المستعمل كاللبس والركوب والزراعة على ما اذا قال على ان اركب عليها من شيت او البس الثوب من شيت كما حمل الاطلاق
الذي ذكر في الاجارة على هذا الثوب وان كانت الاعارة مقيدة بالانتفاع دون الوقت بان شرط ان ينتفع هو بنفسه
او غيره معينا لا يجوز له ان يخالف ذلك التقييد فيما يختلف باختلاف المستعمل كالركوب واخواته وللمسمى ان يفعل في
اي وقت شا وان كان لا يختلف كالسكنى والحمل جاز ان يفعل بنفسه وبغيره في اي وقت شا لان التقييد بالانتفاع فيما
لا يختلف لا يفيد وان كانت مقيدة بالوقت تقيدت به حتى لا يجوز له ان ينتفع بها الا في الوقت المعين ومن حيث
الانتفاع بقي باقيه على اطلاقها فيجوز له مطلقا فيما يختلف بالمستعمل وفيما لا يختلف على الصفة المتقدمة في المطلق من
الانتفاع والوقت وان كانت مقيدة بهما تقيدت من حيث الوقت كيف ما كان وكذا من حيث الانتفاع فيما يختلف
اي بالانتفاع والوقت فقيد
باختلاف المستعمل وفيما لا يختلف لا يتقيد لعدم الفائدة على ما بينا في المقيد بالانتفاع ثم كل موضع قلنا يتقيد بالمسمى
له ان يخالف الى ما هو خير منه او الى مثله كما اذا قال له احمل على الدابة هذه الحنطة كان له ان يحمل عليها مثله او دونه في
الضرر واختلفوا في ايداع المستعير قال بعض المشايخ ليس له ان يودع مطلقا منهم الكرخي واستدلوا عليه
بمسئلة ذكرها في الجامع ان المستعير اذا بعث العارية الى صاحبها على يد اجنبي فهلكت في يد الرسول ضمن المستعير
العارية وليس ذلك الا بالايداع منه قال الباقلاني هذا القول لان الايداع تصرف في ملك الغير وهو العين بغير
اذنه قصدا فلا يجوز بخلاف الاعارة لانه تصرف في المنفعة قصدا وتسليم العين من ضروراته فافترقا واكثرهم على انه
يجوز منهم مشايخ العراق وابو الليث والشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل والصدر الكبير برهان الائمة لان الايداع دون
الاعارة والعين وديعة عند المستعير في العارية فاذا ملك الاعلى فاولى ان يملك الادنى قال ظهير الدين المرغيناني
وعليه الفتوى قال وعارية الثمنين والمكيل والموزون والمعدود قرض لان الاعارة اذن في الانتفاع به ولا يتاتى
الانتفاع بهذه الاشيا الا باستهلاك عينها ولا يملك الاستهلاك الا اذا ملكها فاقتضت تمليك عينها ضرورة وذلك
بالهبة او بالقرض والقرض ادناهما ضررا لكونه يوجب رد المثل ولان العارية توجب رد العين والقرض يوجب رد المثل وهو
يقوم مقام العين ولهذا صير اليه في ضمان العدوان فاقتضاهما اذا لم يبين جهة الانتفاع بها فان بين جهة يمكن الانتفاع بها
مع بقا عينها بان يستعيرها ليعاير بها ميزانا او مكيلا او ليزين بها دكانه او غير ذلك من الانتفاعات صارت عارية امانة
ليس له ان ينتفع باهلاكها فكان نظير عارية الحلي والسيف المحلى قال وان اعار ارضا للبنا او للغرس صح لان منفعتها
معلومة ويجوز الانتفاع بها شرعا واجارتها فكذا اعارتها بل اولى لكونها تبرعا قال وله ان يرجع لان العارية غير لازمة
فكان له ان يرجع اي وقت شا قال ويكلفه قلعها اي قلع البنا والغرس لانه شاغل ارضه بملكه فيؤمر بالتفريغ الا
اذا شا ان ياخذهما بقيمتهما فيما اذا كانت الارض تستضر بالقلع فحينئذ يضمن له قيمتهما مقلوعين ويكونان له كيلا يتلف عليه
ارضه ويستبد هو بذلك لانه صاحب اصل بخلاف ما اذا كانت الارض لا تستضر بالقلع حيث لا يجوز الترك الا باتفاقهما
بخلاف القلع حيث لا يشترط فيه اتفاقهما في هذه الحالة بل ايهما طلب القلع اجيب قال ولا يضمن ان لم يوقت اي
رب الارض لا يضمن للمستعير ما نقص من البنا والغرس بالقلع ان لم يوقت العارية وقتا وقال مالك يلزمه ضمان قيمتهما
ويتركان في ارضه لانه صار مغرورا من جهته فيلزمه الضمان كما اذا وقت للعارية وقتا فرجع قبل الوقت ولنا ان العارية
غير لازمة فيكون له الرجوع في كل وقت فلم يكن غارا له بالاطلاق وانما هو اغتر بنفسه بخلاف ما اذا كانت موقتة فرجع
قبل الوقت لانه يصير غارا له بذلك حيث نص على تركها في يده الى الوقت المذكور وهذا لان ظاهر حال المسلم ان يفي بالوعد

فيكون مغرورا من جهته فكان له ان يرجع عليه دفعا للضرر عن نفسه بسببه قال وان وقت رجع قبله ضمن ما نقص بالقلع لانه
وقال زفر رحمه الله لا يضمن لان التوقيت في العارية غير ملزم كاصل عقدها ولهذا كان له ان يستردها في اي وقت شاء والغرور انما
يثبت في ضمن عقد المعاوضة لا في التبرعات ولهذا لو هلكت العارية عند المستعير فاستحقها مستحق وضمنه قيمتها لا يكون له الرجوع
بما ضمن وفي المعاوضات كالبيع والاجارات له ذلك فصار كما اذا كانت العارية مطلقة ونحن قررنا بينهما ولان كلام العاقل يحمل على الفائدة
ما امكن وجواز العقد يثبت بدون التوقيت فلا بد للتوقيت من الفائدة ولا يكون ذلك الا بالتزامه القيمة له عند الرجوع قبل الوقت فصار
كانه قال ان رجعت قبل الوقت فانا ضامن لك فيلزمه بحكم التزامه لا بمجرد العقد ومعنى قوله ضمن ما نقص ان يقوم قائما غير مقلوع لان
القلع غير مستحق عليه قبل الوقت قال ولو استعارها ليزرعها لم يؤخذ منه حتى يحصد الزرع وقت او لم يوقت
لان له نهاية معلومة ويترك باجر المثل لان فيه مراعاة الحقين كما في الاجارة اذا انقضت المدة والزرع لم يدرك قال
ومونة الرد على المستعير والمودع والموجر والغاصب والمرتهن لان المنفعة حصلت لهم والاصل ان مونة الرد تجب على من وقع
القبض له اما المستعير فلانه قبضه لمنفعة نفسه والرد واجب عليه ولهذا لو كانت العارية موقتة فامسكها بعد مضي
الوقت ولم يردها حتى هلكت ضمن بخلاف المستاجر واذا وجب عليه الرد كانت مونته عليه لان الخراج بالضمان والغرم بالغنم
واما المستاجر فلان العين للمستاجر مقبوضة لمنفعة المالك لان الاجر سلم له به ولا يجب على المستاجر ردها وانما يجب عليه التمكين
والتخلية فلا يكون عليه مونة الرد لا يقال قبضه كان لمنفعة نفسه فوجب ان يكون المونة عليه لانا نقول ان ما حصل له منفعة
وهي عرض تفنى وما حصل للموجر عين تبقى فكان هو بالوجوب اولى واما الوديعة فلان منفعة القبض حاصلة له لانه لحفظ الغير ومنفعة
حفظها عائد اليه فكانت مونة ردها عليه واما العين المغصوبة فلان الغاصب يجب عليه نسخ فعله وذلك بردها واعادتها الى يد
مالكها كما كانت لانه هو الذي ازال يده متعديا فيتعين ردها براءة لذمته فيكون عليه مونة ردها دفعا للضرر عن المالك واما الرهن
فلان قبضه قبض استيفاء فكان قابضا لنفسه قال وان رد المستعير الدابة الى اصطبل مالكها او العبد الى دار المالك
برئ بخلاف المغصوب والوديعة وهذا استحسان والقياس ان لا يبرا لانه لم يردها الى صاحبها وانما ضيعها تضييعا فصار
كالمغصوب والوديعة وجه الاستحسان انه اتى بالتسليم المتعارف وهو المعول عليه وهذا لان الاصطبل والدار في يد المالك
ولو ردها على المالك كان يردها الى الاصطبل والدار فكان الرد اليهما ردا على المالك بخلاف الوديعة لانها للحفظ ولم يرض
بحفظ غيره اذ لو رضي به لما اودعها عنده وبخلاف الغصب لانه صار متعديا باثبات يده في العين وبازالة يد صاحبها فلا بد من ازالة
يده واثبات يد صاحبها فيها وذلك بالتسليم حقيقة قيل هذا في عاداتهم وفي زماننا لا يبرا الا بالتسليم الى يد صاحبها وعن ابن سلمة
انه ان كان المربط خارج الدار لا يبرا لان الظاهر ان الدابة تكون هناك بلا حافظ قال وان رد المستعير الدابة مع عبده
او اجيره مشاهرة او مع عبد رب الدابة او اجيره برئ بخلاف الاجنبي والقياس ان لا يبرا الا بالتسليم والايصال الى يد صاحبها
ووجهه ما بيناه ووجه الاستحسان ان كل واحد من المعير والمستعير يحفظ دوابه بسائسه والدفع اليه كالدفع الى صاحبها
عادة وهو لو دفعها الى المالك لدفعها هو الى السائس وحفظه بسائسه كحفظه بنفسه كما مر في الوديعة فيكتفى بالتسليم منه
الى السائس او من السائس الى السائس او من السائس الى المالك بخلاف الوديعة حيث يضمن بالدفع الى سائس المالك لعدم العرف
بالتسليم اليه ولانه انما اودعه لكونه لم يرض بغيره ولو رضي به لما اودعها عنده بخلاف غلام نفسه حيث يكون له ان يدفع الوديعة
اليه على ما بينا غير مرة انه لا بد له منه وهذا في الاشيا التي تكون في الغلمان عادة واما اذا لم يكن في ايديهم عادة كعقد لولو ونحو ذلك
فردها المستعير الى يد غلام صاحبها او وضعها في داره او اصطبله يضمن لان العادة لم تجر به في مثله ولهذا لو دفعه المودع
الى غلامه يضمن ثم قيل هذا اذا ردها الى يد عبده الذي يقوم على الدواب والاصح انه اليه والى غيره لانه ان لم تكن في يده دائما
يدفع اليه في بعض الاوقات فيكون رضا المالك موجودا دلالة وقوله بخلاف الاجنبي يعني بخلاف ما اذا ردها مع الاجنبي
فانه يضمن لانه متعد في يد الاجنبي وهذا يشهد لمن قال من المشايخ ان المستعير ليس له ان يودع وعلى المختار ان هذه
المسئلة محمولة على ما اذا كانت العارية موقتة فقضت مدتها ثم بعثها مع الاجنبي لانه بامساكها بعد مضي المدة يصير متعديا حتى
اذا هلكت في يده ضمن فكذا اذا تركها في يد الاجنبي وهذا لان الوديعة ادنى حالا من العارية فاذا كان يملك الاعارة فبلا اختلاف

فاولى ان يملك الايداع على ما بينا من قبل ولا يختص بشي دون شي لان الكل لا يختلف في حق الايداع وانما يختلف في حق الانتفاع
قال ويكتب المعار اطعمتني ارضك اي اذا استعار ارضا بيضاء للزراعة يكتب المستعير انك اطعمتني ارضك وهذا
عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا يكتب انك اعرتني لان الاعارة هي الموضوعة لهذا العقد والكتابة باللفظ الموضوع له اولى
كما في اعارة الثوب والدار فانه يكتب فيه اعرتني ولا يكتب البستني ولا اسكنتني وله ان لفظ الاطعام ادل على المقصود
لانه يخص الزراعة لان الاطعام اذا اضيف الى ما لا يوكل يعرف منه ان المراد به الاستغلال بالتمكين من الزراعة بخلاف لفظة
الاعارة فانها تنتظم الزراعة والبنا والمراح ونصب الخيم بخلاف الدار والثوب لان منفعتها غير متنوعة فيحصل المقصود بذكره
العارية فلا حاجة الى بيان المنفعة وعلى هذا ينبغي ان يكتب في كل فصل ما هو ادل على المقصود حتى يكتب في استعارته
الارض انك اطعمتني ارض كذا لازرعها ما اشاء من غلة الشتاء او الصيف لانه ادل على المقصود وابعد من الاختلاف والله اعلم

## كتاب الهبة

قال رحمه الله هي تمليك العين بلا عوض هذا في الاصطلاح وفي اللغة
هي التبرع والتفضل بما ينفع الموهوب له مطلقا قال الله وهب لي من لدنك وليا وقال تعالى يهب لمن يشاء اناثا ويهب لمن يشاء
الذكور الاية وهي من صفات الكمال فان الله تعالى وصف بها نفسه بقوله عز وجل انك انت العزيز الوهاب والبشر اذا باشرها
فقد اكتسب من اشرف الصفات لما فيها من استعمال الكرم وازالة شح النفس وادخال السرور في قلب الموهوب له وايراث
المودة والمحبة بينهما وازالة الضغينة والحسد ولهذا من باشرها كان من المفلحين قال الله تعالى ومن يوق شح نفسه فاولئك هم
المفلحون وهي مشروعة مندوب اليها بالاجماع وشرطها ان يكون الواهب عاقلا بالغا حرا والموهوب له مميزا والموهوب
مقبوضا وركنها الايجاب والقبول وحكمها ثبوت الملك للموهوب له من غير ان يكون لازما قال وتصح بايجاب
كقوله وهبت ونحلت واطعمتك هذا الطعام وجعلته لك واعمرتك هذا الشي وحملتك على هذه الدابة ناويا الهبة
وكسوتك هذا الثوب وداري لك هبة تسكنها لا هبة سكنى او سكنى هبة وقبول وقبض بلا اذن في المجلس وبعده به
في محوز مقسوم ومشاع لا يقسم لا فيما يقسم اي تصح الهبة بايجاب كقوله وهبت الى اخره وبقبول وقبض في المجلس
وفيما بعد المجلس يملكه بالاذن صريحا لا غير كل ذلك في محوز ومشاع فيما لا يقسم اما الايجاب والقبول فلانه عقد فينعقد
بهما كساير العقود واما القبض فلا بد منه لثبوت الملك وقال مالك رحمه الله يثبت الملك فيه قبل القبض كالبيع وعلى هذا الخلاف
الصدقة ولنا قوله عليه السلام لا تجوز الهبة الا مقبوضة والمراد نفي الملك وقال ابو بكر الصديق لعائشة في مرضه كنت نحلتك
جداد عشرين وسقا من مالي بالعالية وانك لم تكوني قبضتيه ولا حزتيه وانما هو مال الورثة ولو كانت تملك قبل القبض لكان
لها ذلك ولان فيه الزام المتبرع ما لم يتبرع به فلا يجوز بخلاف الوصية لان المتبرع قد مات والورثة ليسوا بمتبرعين ولو قال
وهبتك هذا الشي فقبضه الموهوب له من غير قبول صح وملكه لوجود القبض وقوله وقبض في المجلس بلا اذنه اي بلا
اذن الواهب وهذا استحسان والقياس لا يجوز الا باذنه لانه تصرف في ملك الغير فلا يجوز الا باذنه وجه الاستحسان
ان القبض كالقبول في الهبة ولهذا لا يملك بها قبله ويغني عن القبول كما بينا والمقصود من الايجاب اثبات الملك فيكون
تسليطا له على القبض دلالة اذ ملكه لا يتصور الا به فيتقيد ذلك بالمجلس كالقبول لانه بمنزلته على ما بيناه بخلاف
ما اذا نهاه عن القبض في المجلس لان الصريح يفوق الدلالة فلا تعمل بمقابلته شيا ولهذا صح الاذن بعد المجلس لكونه صريحا
وانما انعقدت بقوله وهبت لانه صريح في الهبة وبقوله نحلت لانه مستعمل فيه قال عليه السلام اكل اولادك نحلت مثل هذا وكذا
قال ابو بكر لعائشة رضي الله عنها كنت نحلتك على ما بينا وبقوله اطعمتك هذا الطعام لان الاطعام اذا اضيف الى ما يوكل عينه يراد
به التمليك بغير عوض وهو الهبة بخلاف ما اذا قال اطعمتك هذه الارض لان عينها لا يوكل فيكون المراد به ما يستغل منها فامكن
ذلك بالعارية وبقوله جعلته لك لان اللام للتمليك فصار كانه قال ملكتك هذا الثوب الا ترى ان ذلك لو كان بعوض كان تمليكا
فكذا بغير عوض وبقوله اعمرتك لقوله عليه السلام من اعمر عمرى فهو للمعمر له ولورثته من بعده ولان معنى العمرى هو التمليك
للحال واشتراط الاسترداد بعد موت المعمر له فصح التمليك وبطل الشرط لان الهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة وبقوله حملتك
على هذه الدابة ناويا به الهبة لان الاركاب تصرف في المنفعة فيكون عارية الا اذا اراد به الهبة فتصح لانه مستعمل فيه يقال

حمل الامير فلانا على الدابة يعني به التمليك فيتمح بينته لاسيما اذا كان نشد بدا عليه وبقوله كسوتك هذا الثوب لان
الكسوة يراد به التمليك قال الله تعالى او كسوتهم المراد به التمليك لان الكفارة لا تتادى بالمنافع وكذا يقال كسا الامير
فلانا اذا ملكه لا اذا اعاره وبقوله داري لك هبة تسكنها لان اللام فيه للتمليك ظاهر وقوله تسكنها مشورة وتنبيه على
المقصود فصار نظير قوله هذا الطعام لك تاكله او هذا الثوب لك تلبسه بخلاف ما اذا قال داري لك هبة سكنى حيث
تكون عارية على ما بينا في العارية وهو المراد بقوله لا هبة سكنى اي لا يكون تمليكا بقوله داري لك هبة سكنى وقوله في محوز مقسوم
ومشاع لا يقسم لانها يقسم اي تجوز الهبة في محوز مقسوم وفي مشاع لا يقسم ولا تجوز في مشاع يقسم احترز بقوله محوز عن
عن المتصل كالثمر على الشجرة وبقوله مقسوم عن المشاع وقال الشافعي رحمه الله تجوز هبة المشاع فيما يقسم وفيما لا يقسم
لانها عقد تمليك والمحل قابل له فاشبهت البيع وكونه تبرعا لا ينافي الملك في الشيوع كالقرض والوصية وتسليمه ممكن بالتخلية
او بتسليم الكل اليه كالمشاع الذي لا يحتمل القسمة ولنا ان الخلفاء الراشدين وغيرهم من الصحابة رضي الله عنهم شرطوا القسمة
لصحة الهبة ولان القبض منصوص عليه في الهبة فيشترط وجوده على اكمل الوجوه كما في استقبال القبلة لما كان منصوصا عليه
يشترط وجوده على الكمال حتى لو استقبل الحطيم لا تجوز صلاته مع انه من البيت بالسنة ولان القبض ثبت مطلقا والمطلق
يتناول الكامل والكامل هو الموجود من كل وجه والقبض في المشاع موجود من وجه دون وجه لان القبض عبارة عن كون
الشيء في حيز القابض والمشاع ليس في حيزه من كل وجه لانه في حيزه من وجه وفي حيز شريكه من وجه وانما لا يحصل
الا بالقسمة لان الانتفاع بها تميز ويجتمع وما لم يجتمع لا يصير محرزا او يكون احرازا ناقصا فلا يفيد افادة الملك ولان اشتراط
اصل القبض في الهبة كان للتحرز عن وجوب الضمان على المتبرع لاحتمال هلاكه قبل القبض وكيلا يلزمه المطالبة بالتسليم وهذا
المعنى هنا لانه لو صح لوجب عليه اجرة القسمة ولطالبه بالقسمة فيصير عقد التبرع موجبا لضمان القسمة على المتبرع والمطالبة
بالقسمة وهو خلاف موضوع التبرع قال الله تعالى ما على المحسنين من سبيل بخلاف ما لا يقسم لانه لا يجب اجرة القسمة فيه ولا يتصور
الا القبض الناقص فاكتفي به ولانا لو اعتبرنا كمال القبض فيه لانسد باب الهبة فيه وفيما ينقسم لا ينسد ولا يقال
يستوجب المهاياة فيما لا يقسم وهو ايجاب على المتبرع فوجب ان يمتنع لانا نقول المهاياة قسمة المنافع والتبرع وقع في
العين فيكون ايجابا في غير ما تبرع به فلا يبالي وانما المحظور الايجاب في عين ما تبرع به والقبض في الوصية ليس بشرط لصحتها
وكذا في البيع الصحيح وفي البيع الفاسد والسلم والصرف غير منصوص عليه وقوله عليه السلام يدا بيد المراد به التعيين غير ان التعيين
في الثمنين يكون بالقبض ولان القبض فيه شرط البقاء على الصحة لا شرط الصحة والبقاء اسهل من الابتداء ولان هذه عقود معاوضة فلا
يبالي بوجوب ضمان القسمة او المطالبة والقرض تبرع ابتداء حتى لا يملكه الا من يملك التبرع معاوضة انتهاء لانه يوجب رد المثل
فلكونه تبرعا من وجه شرطنا القبض فيه ولكونه معاوضة من وجه لم نشترط القسمة عملا بالدليلين او الشبهين ولان القبض
فيه غير منصوص عليه فلا يراعى فيه الكمال ولو وهب جزءا شائعا من شريكه لم يجز ايضا لان القبض الكامل لا يتصور فيه وهو علة
لثبوت الملك فيه والحكم بدون علته لا يوجد لان العلة يراعى وجودها لا غير فيدور الحكم وهو الفساد على نفس الشيوع
قال فان قسمه وسلمه صح اي لو وهب مشاعا ثم قسمه وسلمه جاز لان تمام الهبة بالقبض وعنده لا شيوع فيه ولو سلمه شائعا لا يملكه
حتى لا ينفذ تصرفه فيه ويكون مضمونا عليه وينفذ فيه تصرف الواهب ذكره الطحاوي وقاضي خان وروي عن ابن رستم مثله وذكر
عصام انها تفيد الملك وبه اخذ بعض المشايخ قال وان وهب دقيقا في بر لا وان طحن وسلم اي لو وهب الدقيق في الحنطة
لا تجوز الهبة ولو طحنه وسلم الدقيق لا يعود صحيحة وكذا الدهن في السمسم والسمن في اللبن لان الموهوب معدوم ولهذا لو استخرجه
الغاصب ملكه والمعدوم ليس بمحل للملك فلا يمكن تمليكه بالعقد فوقع باطلا فلا يملك الا بعقد جديد وهذا لان الحنطة استحالت
وصارت دقيقا وكذا غيرها وبعد الاستحالة هو عين اخر على ما عرف في الغصب بخلاف المشاع لانه محل للملك الا انه لا يمكن تسليمه
فاذا زال المانع جاز وانما جازت الوصية به لان الوصية بالمعدوم جائزة واللبن في الضرع والصوف على ظهر الغنم والزرع والنخل
في الارض والثمر في النخيل بمنزلة المشاع لانها موجودة وامتناع الجواز للاتصال وذلك يعود الى امتناع القبض كالشائع فاذا فصلها
وسلم جاز لزوال المانع كما في هبة الدين بخلاف ما لو وهب الحمل وسلمه بعد الولادة حيث لا يجوز لان في وجوده احتمالا فصار



كالمعدوم والدار التي فيها المتاع والجوالق الذي فيه الدقيق كالمشاع لان الموهوب مشغول بمتاع الواهب حتى
لو نزع وسلم صح ويعتبر الاذن بالقبض بعد الفراغ ولا يعتد بالاذن قبله كما لا يعتد بالتسليم قبله ولو وهب المتاع الذي في الدار
وسلمها معه والدقيق في الجوالق وسلم الدقيق مع الجوالق جاز لان الموهوب ليس بمشغول وانما هو شاغل لملك الواهب وذلك
لا يوجب يد الواهب على الموهوب غاية ما فيه ان يد الواهب ثابتة في الظرف وهو آلة للحفظ فيكون تبعا فثبوت اليد في
التبع لا يوجب ثبوتها في الاصل ونظيره ما لو وهب الجارية وعليها حلي دونه وبالعكس لا يصح الا اذا نزعه وسلمه لانه مشغول
لان الجارية هي المستعملة له فكان تبعا كالجوالق قال ويملكه بلا قبض جديد لو في يد الموهوب له يعني لو كانت العين
الموهوبة في يد الموهوب له ملكها الموهوب له بمجرد العقد وان لم يجدد فيها قبضا لان القبض ثابت فيها وهو الشرط سواء
كانت في يده امانة او مضمونة لان قبض الامانة ينوب عن مثله لا عن المضمون والمضمون ينوب عنهما والاصل فيه انه متى
تجانس القبضان ناب احدهما عن الاخر لاتحادهما جنسا واذا اختلفا ناب الاقوى عن الاضعف دون العكس لان في الاقوى مثل
الادنى وزيادة وليس في الادنى ما في الاقوى فلا ينوب عنه وهذا اذا كان الموهوب في يده مضمونا كالمغصوب والمرهون له
والمقبوض على سوم الشراء لا اشكال فيه لان المقبوض في يده حقيقة وحكما فيبرأ عن الضمان بمجرد قبول الهبة وكذا اذا كان
في يده عارية او اجارة لانه قبضها لنفسه ويده ثابتة فيه واما اذا كان في يده بطريق الوديعة فمشكل لان يده يد المالك لانه نائب
عنه في الحفظ وقبضه لاجل المالك فكيف ينوب هذا القبض عن قبض الهبة بل ينبغي ان يكون هذا كما لو وهبه وهو في يد الواهب
لكن للمودع يد حقيقة باعتبارها نزل قابضا الا انا اقمنا يده مقام يد المالك حكما ما دام عاملا له وبعد الهبة ليس بعامل له فتعتبر
الحقيقة قال وهبة الاب لطفله تتم بالعقد لانه في قبض الاب فينوب عن قبض الصغير لانه وليه فلا يشترط قبضه ولا
فرق في ذلك بين ما اذا كان في يده او في يد مودعه لان يد المودع كيد المالك بخلاف ما اذا كان في يد الغاصب او في يد
المرتهن او في يد المستاجر حيث لا تجوز الهبة لعدم قبضه لان كل واحد منهم قابض لنفسه وعامل لنفسه ولو وهب من ابنه
الصغير دارا والاب ساكنها ومتاعه فيها جازت الهبة وملكها الابن بمجرد قوله وهبتها له لانها في يده وسكناه ومتاعه فيها لا ينافي
يده بل يقررها فتكون هي في قبضه وهو الشرط ولو كان يسكنها غيره باجر لا يجوز لما ذكرنا وان كان بغير اجر جازت الهبة وملكها
الابن بمجرد العقد ذكره محمد في المنتقى وكذا لو وهبته امه وهو في يدها والاب ميت وليس له وصي وكذا كل من يعوله
لان التصرف نفع محض ولمن في يده ضرب ولاية حتى كان له تاديبه وتسليمه في صناعة فيملك التصرف النافع فينفرد
بتمليكه ويملكه الصغير بمجرد الهبة اذا كان في يد الواهب كما في الاب والصدقة في هذا الحكم كالهبة قال وان وهب
له اجنبي يتم بقبض وليه لان للولي ولاية التصرف في ماله وقبض الهبة من التصرف في المال ولا يشترط ان يكون الصبي في حجره
لثبوت ولايته عليه مطلقا لان المراد بالولي هو الاب ووصيه والجد ووصيه بخلاف غيرهم من الاقارب والاجانب حيث لا يكون
له ولاية القبض الا اذا كان في حجره وليس له اب على ما نبين قال وامه واجنبي لو في حجرهما اي يتم بقبض امه وبقبض اجنبي
اذا كان في حجرهما لما ذكرنا ان لمن هو في يده ولاية التصرف النافع له وتحصيل المال من المنافع فكان لهم ذلك لثبوت يدهم
عليه حتى لا يكون لغيرهم ان ينزعه من ايديهم فكانوا احق بحفظه وتحصيل المال له من ضرورات حفظه لانه لا يبقى عادة الا بقوت
وملبوس فقاموا في هذا مقام الولي عند عدم الولي لكونه نفعا محضا قال وبقبضه ان عقل اي يتم بقبض الصبي نفسه
ان كان مميزا يعقل التحصيل لانه في التصرف النافع الذي لا يحتمل غيره الحق بالبالغ العاقل استحسانا والقياس ان لا يجوز لانه
لا معتبر بعقله قبل البلوغ ولهذا لا يجوز قبض غيره له حتى الاجنبي اذا كان في عياله ولو اعتبر بعقله وجعل له ولاية التصرف لما
نفذ عليه تصرف غيره ولا كان له حاجة اليه وجه الاستحسان انه انما لا يعتبر عقله لدفع الضرر عنه لان الظاهر انه لا يتم
له نظره في عواقب اموره لعدم اعتدال عقله فاذا كان التصرف نافعا محضا تعين النظر في نفوذه فينفذ نظرا له لان
الرد الى الضار لاجله والتوقف في المتردد بين النفع والضرر لاجله حتى يجيزه الولي ان راى فيه مصلحة فكذا وجب ان ينفذ
تصرفه النافع نظرا له وجاز تصرف الولي او الاجنبي عليه في هذه الحالة نظرا له ايضا حتى ينفتح له سبب تحصيل
النفع بطريقين وليس من الحكمة ان يثبت عليه الولاية لغيره نظرا له ثم يرد منه مثل هذا النفع المحض ولان الفقه

مع انه من اهله بالتمييز والاختيار قال ويجوز قبض زوج الصغيرة ما وهب بعد الزفاف لان الاب اقامه مقام نفسه في حفظها وحفظ الهبة منه ولو قبضه الاب ايضا صح لان الولاية له وانما ملكه الزوج من جهته بتمليكه ولهذا ملكه والاب حاضر بخلاف الام والاجنبي حيث لا تملكانه الا بعد موته او غيبته غيبة منقطعة في الصحيح لان تصرفهم كانت للضرورة لا بتفويض الاب فلا ضرورة مع حضوره وتملكه هي ايضا ان كانت مميزة لما بينا واشتراط الزفاف لثبوت ولاية الزوج لانه انما يملكه باعتبار انه يعولها وذلك بعد الزفاف ولا يشترط ان يكون ممن يجامع مثلها في الصحيح قال ولو وهب اثنان دارا لواحد صح لانهما سلماها له جملة وهو قبضها منهما فلا شيوع قال لا عكسه اي لا يجوز عكسه وهو ان يهب واحد من اثنين وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يجوز ذلك لان هذه هبة الجملة منهما اذ التمليك واحد فلا يتحقق فيه الشيوع فصار كما اذا رهن من رجلين بل اولى لان تاثير الشيوع في الرهن اقوى منه في الهبة حتى امتنع رهن المشاع فيما لا ينقسم ايضا بخلاف الهبة ولان الشيوع لم يوجد الا من احد الطرفين فلا يفسد اذ ليس فيه الزام المتبرع مؤنة القسمة فصارت كالمسئلة الاولى وله انه هبة النصف من كل واحد منهما ولهذا لو كانت فيما لا ينقسم فقبل احدهما جاز ولو لا انه تمليك لكل واحد منهما على حدة لما جاز فيتصرف فيقبض كل واحد منهما الى نصيبه فقط وهو شايع فيكون القبض ناقصا على ما ذكرنا في هبة نصيبه لشريكه او بعد وما اذ قبض الشايع لا يتصور فلا يجوز ولا يعتبر جانب التسليم لان القبض الكامل هو المانع على ما بيناه دون التسليم بخلاف الرهن لان حكمه الحبس الدايم وقد ثبت لكل واحد منهما كملا فلا شيوع فيه الا ترى انه لو قضي دين احدهما بقي كله في يد الاخر ولا كذلك الهبة لانه لم يحصل له الملك الا في النصف فكان شايعا ضرورة وقولهما ليس فيه الزام المتبرع مؤنة القسمة قلنا نقصان القبض ايضا مانع فلا تكون العلة منحصرة به فلا يلزم من عدمها عدم الحكم على ما عرف في موضعه الا ترى انه لو وهبها لرجلين على ان نصيب احدهما لاحدهما بعينه ونصيب الاخر للاخر لا يجوز بالاجماع وليس على الواهبين مؤنة القسمة ولا يلزمه جواز اجارة الدار من رجلين لان المانع فيها عدم التمكن من الانتفاع بالرد الى صاحبها في مدة الاجارة بحكم المهايأة ولم يوجد هذا المعنى اذا اجرها من رجلين الا ترى انه يجوز ان يوجرها من شريكه لعدم هذا المعنى ولا يجوز الهبة من شريكه لما ذكرنا قال وصح تصدق عشرة وهبتها لفقيرين لا لغنيين اي لو تصدق بعشرة دراهم على فقيرين او وهبها لهما جاز ولا يجوز التصدق بها على غنيين ولا هبتها لهما وهذا رواية الجامع الصغير جعل كل واحد منهما مجازا عن الاخر حيث جعل الهبة للفقيرين صدقة والصدقة على الغنيين هبة والاتصال بينهما ان كل واحد منهما تمليك بلا عوض فجازت الاستعارة وفرق بين الهبة والصدقة في الحكم حتى اجاز الصدقة على اثنين ولم يجز الهبة لهما والفرق ان الصدقة يبتغى بها وجه الله تعالى وهو واحد والفقير نايب عنه ولا كذلك الهبة فيكون تمليكا من اثنين فلا يجوز ولهذا لو اوصى بثلث ماله للفقراء وان كانوا مجهولين لانها وقعت لله تعالى وهو معلوم ولو اوصى به للاغنياء غير معينين لا يجوز وفي الاصل سوى بينهما فقال عقيب ذكره الهبة وكذلك الصدقة لان كل واحد منهما يتوقف على القبض والشيوع يمنع القبض فوجب ان يمنع في البابين اذ لا فرق بينهما فكان في المسئلة روايتان وقال الحاكم يحتمل ان يكون مراده من قوله وكذلك الصدقة الصدقة على الغنيين فيكون مجازا عن الهبة على ما بينا فعلى هذا ليس في المسئلة اختلاف الروايتين وقال في النهاية والظاهر ان في المسئلة روايتين وهذا كله على قول ابي حنيفة واما عندهما فالهبة من شخصين جايزة على ما بينا فالصدقة اولى فلا يتاتى الفرق وقد ذكرنا الوجه من الجانبين فلا نعيده ولو وهب رجل لرجلين دارا لاحدهما ثلثاها وللاخر الثلث لم يجز عند ابي حنيفة وابي يوسف وان قبضه وقال محمد يجوز اذا قبضه فابو حنيفة ومحمد مر كل واحد منهما على اصله لان عنده هبة من رجلين فلا فرق بين ان ينص على نصيب كل واحد منهما او لم ينص وابو يوسف فرق بينهما فقال النص على البعض الشايع يدل على ان قصده ثبوت الملك في البعض الشايع فلا يجوز الا ترى انه لو رهن عبدا عند اثنين ونص لكل واحد منهما على البعض لا يجوز الرهن فكذا الهبة ولو قال لاحدهما نصفه وللاخر نصفه فكذلك عندهما لما بينا وعن ابي يوسف روايتان في رواية

لا يجوز لما ذكرنا وفي رواية يجوز لانه نص على ما يقتضيه مطلق العقد لان مطلقه يقتضي التنصيف فامكن تصحيحه بان يجعل مجازا عن الموجب فيجعل مجازا عن موجب العقد فلا يفسد بخلاف ما اذا نص على التفاوت لان مطلق العقد لا يقتضيه فلا يمكن جعله مجازا عن موجبه فيقتضي شيوعا في العقد ضرورة وقيل انما جوز ابو يوسف رحمه الله فيما اذا اجمل الهبة لهما اولا ثم فصل على التنصيف بان قال وهبت لكما هذه الدار نصفها لهذا ونصفها لهذا لان التفصيل لم يخالف موجب الاجمال فيكون لغوا واما اذا فصل ابتدا من غير اجمال بان قال وهبت نصف هذه الدار لهذا والنصف الاخر لهذا لا يجوز لانه هبة المشاع وفيما اذا اجمل نصيبهما متفاوتا لا يجوز مطلقا لان تفصيله يكون معتبرا ان تقدم الاجمال فيعتبر فيكون مبطلا للهبة وان لم يتقدمه اجمال يكون هبة للمشاع له ابتدا فيبطل وهذا التفصيل هو الارجح والاظهر عن ابي يوسف

## باب الرجوع في الهبة

قال رحمه الله صح الرجوع فيها يعني اذا وهب لشخص وقبضها وليس فيه ما يمنع الرجوع من زيادة وموت احدهما وعوض وخروج من الملك وزوجية وقرابة محرمة للنكاح وهلاك الموهوب جاز الرجوع في الهبة وقال الشافعي لا يصح الرجوع فيها الا في الولد لقوله عليه السلام لا يرجع الواهب في هبته الا الوالد فيما يهب لولده ولانه عقد تمليك فوجب ان يلزم كالبيع ولان الرجوع يضاد مقتضى العقد والعقد لا يقتضي ضده وانما يثبت جواز الرجوع في الولد لان اخراجه عن ملكه لم يتم لان الولد كسبه او بعضه ولنا قوله عليه السلام الواهب احق بهبته ما لم يثب منها اي لم يعوض والمراد به بعد التسليم لانها لا تكون هبة حقيقة قبله واضافتها اليه باعتبار ما كان كما يقال اكلنا خبز فلان وان كان الاكل قد اشتراه ولان المقصود من الهبة العوض ولهذا يقال الايادي قروض وذلك ايضا بالشرع قال عليه السلام تهادوا تحابوا والتفاعل يقتضي العوض من الجانبين فكان له الرجوع اذا لم يحصل مقصوده كالمشتري اذا وجد بالمبيع عيبا يرجع بالثمن لفوات مقصوده وهو وصف السلامة في المبيع والمراد بما روي عدم الانفراد بالرجوع الا الوالد فانه ينفرد به فيكون له اخذه من غير رضا ولا قضاء عند الحاجة اليه كما في ساير امواله على ما قال عليه السلام انت ومالك لابيك ان اطيب ما اكلتم من كسبكم وان اولادكم من كسبكم فكلوه هنيا رواه احمد وابو داود وعلى انا لا نسلم ان الحديث الذي رواه ينافي الرجوع لانه خبر عن صحته فمعناه انه لا يليق له ان يرجع فيه الا الوالد فيما يهب لولده ونظيره قوله عليه السلام المومن لا يكذب وقوله عليه السلام الزاني لا يزني وهو مومن اي لا يليق له ان يكذب او يزني وهو مومن لانه ينافي صفة الايمان ان فعله بل هو قبيح ومع الايمان اقبح فكذا هذا قبيح كما قال عليه السلام العايد في هبته كالعايد في قيئه وقال عليه السلام العايد في هبته كالكلب يقي ثم يعود وفعل الكلب لا يوصف بالحرمة وانما يوصف بالقبح قال ومنع الرجوع دمع خزقه يعني الموانع للرجوع في الهبة اشيا يجمعها هذه الحروف على ما نبينها اخرها وهو من بيت شعر قيل فيه وهو قوله ومانع عن الرجوع في الهبة يا صاحبي حروف دمع خزقه قال فالدال الزيادة المتصلة كالغرس والبنا والسمن لان الرجوع لا يصح الا في الموهوب والزيادة ليست بموهوبة فلا رجوع فيها والفصل متعذر ليرجع في الاصل دون الزيادة فامتنع اصلا وبطل حق الواهب لانه حق التملك في الاصل دون الزيادة وحق الموهوب له حقيقة الملك فيهما فكان مراعاته اولى عند تعذر الفصل ولا يمكن ايجاب الضمان عليه ايضا لان حق التملك لا يجوز اخذ العوض عنه فبطل اصلا الملحق البنا والغرس ومراده اذا كان يوجب زيادة في الارض وان كان لا يوجب لا ينقطع الرجوع وان كان يوجب في قطعة منها بان كانت الارض كبيرة بحيث لا يعد مثله زيادة فيها كلها امتنع في تلك القطعة دون غيرها وقوله المتصلة يحترز من المنفصلة كالولد والارش والعقر فانه يرجع في الاصل دون الزيادة لامكان الفصل بخلاف الرد بالعيب حيث يمتنع بزيادة الولد لانه عقد معاوضة فلو رد الاصل دون الزيادة يودي الى الربا ولا يسلم الولد مجانا ورد الولد معها لا يمكن لان العقد لم يرد عليه فبطل اصلا ورجع بالنقصان وذكر في المنتقى لا يرجع في الجارية الموهوبة اذا ولدت حتى يستغني ولدها فلو حبلت ولم تزد قالوا للواهب الرجوع فيها لانه نقصان والمراد بالزيادة المتصلة هو الزيادة في نفس الموهوب بشي يوجب زيادة في القيمة كما في المذكور في المختصر وكالجمال والخياطة والصبغ

لو اوصى للفقرا وكانوا محصورين صح ولاغنيا لا

لو حبلت الجارية ولم تزد فللواهب الرجوع فيها

ويعود لكن ان زاد من حيث السعر فله الرجوع لانه لا زيادة في العين فلا يتضمن الرجوع ابطال حق الموهوب له وهو المانع
وكذا اذا زاد في نفسه من غير ان يزيد في القيمة كما اذا طال الغلام الموهوب لانه نقصان في الحقيقة فلا يمنع الرجوع ولو
نقله من مكان الي مكان حتي ازدادت قيمته واحتاج فيه الي مونة النقل ذكر في المنتقي انه عند ابي حنيفة ومحمد ينقطع الرجوع
وعند ابي يوسف لا ينقطع لان الزيادة لم تحصل في العين فصار كزيادة السعر ولهما ان الرجوع يتضمن ابطال حق الموهوب له في الكرا
ومونة النقل فيبطل بخلاف نفقة العبد لانه ببدل وهو المنفعة والمونة بلا بدل ولو وهب عبدا كافرا فاسلم في يد الموهوب له
او عبدا حلال الدم فعفي ولي الجناية في يد الموهوب له لا يرجع ولو كانت الجناية خطا ففداه الموهوب له لا يمنع الرجوع ولا يشترط منه
الفدا ولو علم الموهوب له العبد الموهوب القران والكتابة او الصنعة لم يمنع الرجوع لان هذه ليست بزيادة في العين
فاشبهت الزيادة في السعر وفيه خلاف زفر رحمه الله ويروي الخلاف بالعكس ولو وهب وصيفا صغيرا فشب عند الموهوب
له وشاخ حتي صارت قيمته اقل من قيمته وقت الهبة ليس له ان يرجع فيه لانه حين شب وازدادت قيمته سقط الرجوع
فلا يعود بعد ذلك بالنقصان ولو اختلفا في الزيادة كان القول للواهب لانه ينكر لزوم العقد قال والميم موت احد
المتعاقدين لان موت الموهوب له ينتقل الملك الي ورثته وهم لم يستفيدوه من جهة الواهب فلا يرجع عليهم كما اذا انتقل اليهم
في حال حيوته ولان تبدل الملك كتبدل العين فصار كعين اخر فلا يكون له فيها سبيل وبموت الواهب يبطل خياره لانه وصف له
وهو لا يورث كخيار الروية والشرط علي ما بيناه في البيوع او هو مجرد حق وهو ايضا لا يورث بخلاف خيار العيب وخيار التعيين
علي ما عرف في موضعه ولان الشارع اوجبه للواهب والوارث ليس بواهب قال والعين العوض فان قال خذه عوض
هبتك او بدلها او مقابلتها فقبضه الواهب سقط الرجوع لما روينا ولان ثبوت الرجوع في الهبة لخلل في مقصوده وقد زال
الخلل فصار كما اذا وجد المشتري عيبا في المبيع ثم زال ولا بد من ذكر الموهوب له ان المدفوع عوض عن الهبة بان يقول خذ هذا
بدلا عنها او مقابلتها او جزاها او ثوابها او نحو ذلك مما ينبي انه عوض عنها لان حق الرجوع ثابت له ولا يسقط الا بعوض
يرضي به هو ولا يتم ذلك بدون رضاه ويشترط في العوض شرايط الهبة من القبض والافراز لانه ليس بعوض حقيقة وانما هو
تمليك مبتدا ولهذا يجوز باقل من الموهوب من جنسه في المقدرات وشرط العوض الا يكون بعض الموهوب حتي لو عوضه
بعض الموهوب عن البعض الباقي لم يجز لان حقه كان ثابتا في الكل فاذا وصل اليه بعضه لا يسقط حقه في الباقي وفيه خلاف زفر
هو يقول ان الموهوب له ملك بالقبض فالتحق بساير املاكه وجوابه ما قلنا ولو وهب للواهب شيا ولم يذكر انه عوض عنها كان هبة
مبتداة فلكل واحد منهما ان يرجع في هبته قال وصح من اجنبي اي يجوز العوض من الاجنبي لان الموهوب له لا يحصل له بهذا العوض
شي لم يكن سالما له من قبل فيصح من الاجنبي كما يصح منه كالخلع والصلح عن دم العمد بخلاف ما اذا كان فيه دخول ملك حيث لا يجوز من
الاجنبي علي ما بيناه في الصلح ثم الاجنبي هنا لا يرجع علي الموهوب له وان كان بامره لانه لم يود عنه شيا واجبا عليه لان العوض ليس بواجب
علي الموهوب له بخلاف قضا الدين حيث يرجع الاجنبي علي المدين اذا قضا بامره لان الدين ثابت في ذمته وقد امره ان يسقط
مطالبته عنه فيكون امرا بان يملكه ما كان للطالب وهو الدين فصار كما لو امره ان يملكه عينا قال وان استحق نصف
الهبة رجع بنصف العوض لانه لم يدفع اليه الا ليسلم له الموهوب كله فاذا فات بعضه رجع عليه بقدره كغيره من المعاوضات
قال وبعكسه لا حتي يرد ما بقي اي اذا استحق بعكسه وهو ما اذا استحق نصف العوض لا يرجع بشي حتي يرد له
ما بقي من العوض وقال زفر رحمه الله يرجع بنصف الهبة لان كل واحد منهما عوض عن الاخر فكما يرجع الموهوب له
بنصف العوض عند استحقاق نصف الهبة يرجع الواهب ايضا بنصف الهبة عند استحقاق نصف العوض لانه حكم المعاوضة
اذ هو يقتضي المساواة ولنا ان العوض ليس ببدل عنه حقيقة بدليل انه يجوز ان يعوضه اقل من جنسه في المقدرات ولو كان معاوضة
لما جاز للربو تحقيقه ان الموهوب له مالك للهبة والانسان لا يعطي بدل ملكه لغيره وانما اعطاه ليسقط حقه في الرجوع وما بقي
يصلح لاسقاط الرجوع ولهذا لو عوضه هذا القدر من الابتدا سقط به حقه في الرجوع الا انه لم يرض بسقوط حقه الا بسلامة العوض
كل العوض له فاذا لم يسلم له كله كان له الخيار ان شا رضي بما بقي من العوض وان شا رد الباقي عليه ورجع في الهبة كانه اعطاه هذا
القدر في هذه الحالة ولان للعوض شبهين شبه ابتدا الهبة من حيث ان الموهوب له متبرع فيه باختياره ويشبه المبادلة من

لو علم القران او الكتابة او غيره ذكره من الصنايع



حيث انه ملكه بمقابلة الهبة موفرا عليه حظه منهما فجعلناه كالمعاوضات عند استحقاق كله حتي يرجع بالهبة او ببعضه
حتي يثبت له الخيار وجعلناه كالهبة حتي لا يرجع بالبعض من غير رد الباقي عند استحقاق بعضه قال ولو عوض النصف رجع
بلا عوض يعني اذا عوضه عن نصف الموهوب كان له ان يرجع في النصف الاخر لان حقه في الرجوع كان في الكل فاذا عوضه عن
بعضه امتنع الرجوع في حقه وبقي حقه في الباقي علي ما كان قال والخا خروج الهبة عن ملك الموهوب له لان الاخراج عن
ملكه وتمليكه لغيره حصل بتسليط الواهب فلا يمكن من نقض ما تم من جهته ولان تبدل الملك كتبدل العين فصار كعين اخري
فلا يرجع فيها ولو وهب لمكاتب غيره هبة ثم عجز المكاتب لم يرجع الواهب فيها عند محمد لان هذه هبة للمكاتب حقيقة ولهذا كان
القبول اليه وثبت له الملك فيها فينصرف فيها تصرف الملاك وبالعجز انتقلت الي مولاه فصار كانتقالها الي اجنبي فبطل حق
الرجوع وعند ابي يوسف له ان يرجع فيها لان الهبة وقعت للكاتب من وجه ولمولاه من وجه فبالعتق يصير ملكا له من كل وجه وبالعجز
يصير ملكا لمولاه من كل وجه ثم اذا اعتق كان له ان يرجع فيها فكذا اذا عجز وكان اعتبار هذا الجانب اولي في المسلمين من اعتبار الجانب
الاخر كيلا يلزم بالشك قال وبيع نصفها رجع في النصف كعدم بيع يعني اذا بيع نصف الهبة يرجع في النصف الباقي كان
لم يبع منها شي فانه اذا لم يبع منها شي كان له ان يرجع في النصف ويترك النصف لان له حق الرجوع في الكل فله ان يستوفيه
ان شا وان شا استوفي نصفه وكذا له ان يترك الكل ان شا وان شا ترك النصف فكذا اذا بيع نصفها له ان ياخذ نصفها
الباقي لان المانع لم يوجد الا في النصف فيتقدر الامتناع بقدره بل اولي لانه لما جاز الرجوع في النصف مع امكان الرجوع في الكل فاولي
ان يجوز عند العجز قال والزاي الزوجية فلو وهب ثم نكح رجع وبالعكس لا اي لو وهب لاجنبية ثم تزوجها يجوز له الرجوع
في الهبة وبالعكس وهو ما اذا وهب لزوجته ثم ابانها ليس له الرجوع في الهبة الاصل فيه ان الزوجية نظير القرابة حتي
يجري التوارث بينهما بلا حاجب وترد شهادة كل واحد منهما للاخر فيكون المقصود في هبة كل واحد منهما للاخر الصلة
والتوادد دون العوض كما في القرابة المحرمية وقد حصل فلا يرجع بعد حصول المقصود بخلاف الهبة للاجنبي لان المقصود فيها
العوض علي ما بينا فكان له الرجوع عند فواته ثم المعتبر في ذلك حالة الهبة فان كانت اجنبية فيها كان مقصوده العوض فثبت
له الرجوع فيها فلا يسقط بالتزوج وان كانت حليلة كان مقصوده الصلة دون العوض وقد حصل فسقط الرجوع فلا يعود بالابانة
قال والقاف القرابة فلو وهب لذي رحم محرم منه لا يرجع فيها لقوله عليه السلام اذا كانت الهبة لذي رحم محرم لم يرجع
فيها ولان المقصود منها صلة الرحم وقد حصل وفي الرجوع قطيعة الرحم فلا يرجع فيها سوا كان مسلما او كافرا كالعتق بالملك
ولو وهب لعبد اخيه او لاخيه وهو عبد لاجنبي رجع فيها عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يرجع في الاولي وفي الثانية يرجع
لان الملك يقع للمولي فكان المعتبر هو المولي وله ان الهبة تقع للمولي من وجه وهو ملك الرقبة وللعبد من وجه وهو ملك اليد
الاتري انه احق به ما لم يفضل عن حاجته فباعتبار احد الجانبين يلزم فيها وباعتبار الجانب الاخر لا يلزم فيها فلا يلزم بالشك
ولان الصلة قاصرة في حق كل واحد منهما لما ذكرنا في المعني والصلة الكاملة هي المانعة من الرجوع فلا تتعدي الي القاصر ولو
كانا جميعا ذا رحم محرم من الواهب ذكر الكرخي رحمه الله عن محمد ان قياس قول ابي حنيفة ان يرجع لانه لم يكن لكل واحد منهما صلة
كاملة وقال العبد واني ليس له ان يرجع في قولهم جميعا لان الهبة لايهما وقعت تمنع الرجوع ولو وهب للمكاتب وهو ذو رحم محرم
منه فان عتق لا يرجع لان الملك استقر له فتكون صلة في حقه من كل وجه باعتبار العقد وحكمه وان عجز فعند محمد لا يرجع لان
الكسب كان للمكاتب ثم انتقل الي المولي عند العجز كما بينا في المكاتب الاجنبي وانتقال الملك يمنع الرجوع وعند ابي يوسف
يرجع لانه بالعجز يظهر ان حقيقة الملك وقعت للمولي من وقت الهبة ولو كان المكاتب اجنبيا ومولاه قريب الواهب
فان عتق المكاتب رجع لان الملك وقع للاجنبي وان عجز فكذلك عند ابي حنيفة رحمه الله بنا علي اختلافهم فيمن وهب لعبد
اجنبي علي ما مر قال والها الهلاك يعني هلاك العين الموهوبة فانه مانع من الرجوع لتعذره بعد الهلاك اذ هو غير
مضمون عليه قال فلو ادعاه صدق اي لو ادعا الموهوب له هلاك الهبة يصدق لانه منكر لوجوب الرد عليه فاشبه
المودع قال وانما نفع بتراضيهما او بحكم الحاكم لان ملك الموهوب له ثابت في العين فلا يخرج عن ملكه الا بالرضا او بالقضا
ولانه مختلف فيه بين العلما وفي اصله وهي وفي عدم حصول مقصوده ووجوده خفا لانه يحتمل ان يكون عرضه العوض الدنيوي

فيثبت له حق الرجوع ويحتمل ان يكون غرضه الثواب في الآخرة او اظهار الجود والسماحة فلا يكون له الرجوع على هذا التقدير
فلا بد من الفصل بالقضاء او الرضا فقبل القضاء او يفسخ بالتراضي ملك الموهوب له ثابت في العين حتى ينفذ تصرفه فيه من
عتق وبيع وغير ذلك ولو كان بعد المرافعة الى الحاكم وكذا لو منعه وهلك في يده لا يضمن لقيام ملكه فيه وكذا لو هلك بعد القضاء
قبل المنع لان اول القبض كان غير مضمون عليه فلا ينقلب مضمونا بالاستمرار عليه وان منعه بعد القضاء ضمن لوجود التعدي
ثم اذا حصل الرجوع بالقضاء او بالتراضي يكون فسخا من الاصل وقال زفر رحمه الله الرجوع بالتراضي عقد جديد فيجعل
بمنزلة الهبة المبتداة لان الملك عاد اليه بتراضيهما فاشبه الرد بالعيب ولهذا لو رده في مرض موته برضاه يعتبر من الثلث
ولنا ان عقد الهبة انعقد موجبا حق الفسخ للواهب وهو بالفسخ يكون مستوفيا حقا ثابتا له بالعقد لان العقد وقع غير
لازم فاذا رجع رجع اليه عين ملكه كالعارية فيكون فسخا في حق الكل فلا يمكن ان يجعل هبة مبتدأ ولهذا لا يشترط فيه قبض الواهب
ويصح في الشائع بخلاف الرد بالعيب بعد القبض لان حقه فيه في وصف السلامة لا في الفسخ ولهذا لو زال العيب امتنع الرد له
لوصول حقه اليه لكن اذا لم يكن سليما فات رضاه فيرجع بالعوض ويلزم منه فسخ العقد ضرورة من غير ان يثبت حقه في الفسخ
فاذا لم يكن له حق في الفسخ لم يصر مستوفيا حقه فيكون ملكا مبتدأ ضرورة غير انه اذا حكم القاضي بالرد عند عجزه عن تسليم
حقه جعلناه فسخا لعموم ولايته ولا كذلك المتعاقدان لانهما لا ولاية لهما الا على انفسهما وانما اعتبر رده في المرض من الثلث
لان حق الورثة تعلق بجميع ماله فلا يقدر ان يبطله باختياره وان ابطله رد عليه كيف ما كان استحسانا وفي القياس ان لا يرد
ذكره ابن سماعة قال فان تلفت الموهوبة واستحقها مستحق وضمن الموهوب له لم يرجع على الواهب بما ضمن لان الهبة
عقد تبرع وهو غير عامل له فلا يستحق السلامة ولا يثبت به الغرور بخلاف الوديعة لان المودع عامل له وبخلاف المعاوضات
لان عقد المعاوضة يقتضي السلامة فيكون كل واحد منهما ملتزما لوصف السلامة بالاقدام على العقد فاذا لم يسلم له صار
مغرورا من جهته فيرجع عليه بالحنة قال والهبة بشرط العوض هبة ابتداء فيشترط التقابض في العوضين ويبطل
بالشيوع بيع انتهاء فترد بالعيب وخيار الرؤية وتؤخذ بالشفعة وقال زفر والشافعي هو بيع ابتداء وانتهاء لانها انبأ عن معنى
البيع وهو التمليك بعوض والعبرة في العقود للمعاني دون الالفاظ الا ترى ان الكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة والحوالة بشرط
عدم البراءة كفالة وهبة الدين لمن عليه ابراء وبيع العبد من نفسه اعتاق وهبة المنفعة بالعوض اجارة والاعارة بعوض
اجارة ولنا انه اشتمل على جهتين فيجمع بينهما ما امكن عملا بالشبهين فيكون ابتداؤه معتبرا بلفظه فيجري فيه احكام
الهبة وانتهاؤه معتبرا بمعناه فيجري فيه احكام البيع كالهبة في المرض فانها هبة تمليك في الحال تبرعا ومعناه معنى الوصية
لما فيه من ابطال ما تعلق به حق الورثة فيعتبر ابتداؤه بلفظه حتى يشترط فيه القبض ويبطل بالشيوع فيما يحتمل القسمة ويوجب
الملك عند القبض في الحال ويعتبر انتهاؤه بمعناه حتى ينفذ من الثلث بعد الدين لان الالفاظ لا يجوز الغاؤها مع امكان العمل
بها وقد امكن فيما نحن فيه ولا تنافي بين حكميهما لان حكم البيع قد يكون متراخيا باشتراط الخيار لاحدهما او لهما وفي البيع الفاسد
فيكون موافقا لحكم الهبة من حيث تأخيره الى القبض والهبة قد تكون لازمة بانقطاع الرجوع بما ذكرنا من الموانع للرجوع
بخلاف المسائل المستشهد بها فان العمل فيها بالمعنيين غير ممكن للتضاد بين الحكمين فتعين الغاء اللفظ والعمل بالمعنى
ولو وهب الاب مال ابنه الصغير بشرط العوض لم يجز عند ابي حنيفة وابي يوسف لانه تبرع ابتداء وهو لا يملك التبرع
بماله وقال محمد يجوز لانه بيع انتهاء على ما بينا

فصل ومن وهب امة الا حملها او على ان يردها عليه او يعتقها
او يستولدها او دارا على ان يرد عليه شيئا منها او يعوضه عنها شيئا صحت الهبة وبطل الاستثناء والشرط لان الهبة لا تبطل
بالشروط الفاسدة الا ترى انه عليه السلام اجاز العمرى وابطل الشرط وهذه كلها شروط فاسدة اما في غير استثناء الحمل فظاهر
واما في استثناء الحمل فلان الاستثناء تصرف لفظي لا يعمل الا فيما تناوله اللفظ والحمل لم يدخل تحت اللفظ وانما هو وصف للجارية
فكان تبعا لها فلا يصح استثناؤه وعلى ما بيناه في الاقرار فانقلب شرطا فاسدا وهو لا يؤثر في الهبة فتصح ويدخل الحمل تبعا لها وهذا
هو الحكم في كل معاوضة مال بغير مال كالنكاح والخلع والصلح عن دم العمد بخلاف المعاوضات المالية لانه عليه السلام نهى عن بيع
وشرط ولان الملك في الهبة معلق بفعل حسي وهو القبض والشروط تفسد الحكمي لا الحسي بل الشروط نفسها تبطل ولو اعتق ما في

بلغ مقابلة على الاصل

بطنها



بطنها ثم وهبها جازت الهبة في الام لان الجنين غير مملوك له واشتغال بطنها به لا يوجب الفساد كما اذا وهب ارضه
وفيها ابنه بخلاف ما اذا دبر الحمل ثم وهبها حيث لا تجوز الهبة لان ملكه فيه باق ولا يمكن ادخاله في الهبة لان المدبر لا يقبل النقل
من ملك الى ملك ولا يمكن تصحيح الهبة في الام بدونه لانها مشغولة به فصار نظير هبة النخل بدون الثمر او الجوالق بدون
الدقيق من حيث ان كل واحد منها يمنع القبض بخلاف البيع حيث لا يجوز في الفصول كلها يعني الاستثناء والعتق والتدبير
وبخلاف الوصية حيث يجوز في الام دون الحمل وفي الحمل دون الام لانها اوسع على ما بينا في البيوع وقوله على ان يعوضه
شيئا منها فيه اشكال فانه ان اراد به الهبة بشرط العوض فهي والشرط جائزان فلا يستقيم قوله بطل الشرط وان
اراد به ان يعوضه عنها شيئا من العين الموهوبة فهو تكرار محض لانه ذكره بقوله على ان يرد عليه شيئا منها قال
ومن قال لمديونه اذا جاء غد فهو لك او انت منه بريء او ان اديت الي نصفه فلك نصفه او انت بريء من النصف الباقي
فهو باطل لان تمليك الدين ممن عليه الدين اسقاط والابراء منه اسقاط فيه معنى التمليك لان الدين مال من وجه بالنظر الى
المآل حتى تجب فيه الزكاة ويصح شراؤه به من الدين ووصف من وجه بالنظر الى الحال حتى لو حلف انه لا مال له
وله ديون على الناس لا يحنث فمن وجه انه مال كان تمليكا فيرتد بالرد ومن وجه انه وصف كان اسقاطا فلا يتوقف
على القبول والتعليق بالشروط يختص بالاسقاطات المحضة التي يحلف بها كالطلاق والعتاق وهو ان تمليك من وجه
فلا يجوز تعليقه بالشرط فيبطل بخلاف قوله انت بريء من النصف على ان تؤدي الي النصف لانه تقييد وليس
بتعليق على ما بيناه في الصلح قال وصح العمرى للمعمر له حال حياته ولورثته بعد موته ومعناه ان يجعل داره
له عمره فاذا مات ترد عليه لا الرقبى اي ان مت فلك فهي لك وهذا تفسير الرقبى ان يقول ذلك له لما
روي عن زيد بن ثابت انه عليه السلام قال من اعمر عمرى فهي لمعمره محياه ومماته لا ترقبوا من ارقب شيئا
فهو سبيل الميراث رواه احمد وابو داود والنسائي وفي لفظ جعل الرقبى للذي ارقبها رواه احمد والنسائي
ولان معنى العمرى هو التمليك في الحال ويجعلها له عمره ثم اذا مات يرجع اليه فصح التمليك وبطل الشرط
لما بينا ان الهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة ويبطل الشرط ومعنى الرقبى ان تملكها له بعد موته فيكون
تمليكا مضافا الى زمان وهو من الارتقاب وهو الانتظار لانه ينتظر موته فلا يصح لعدم التمليك في الحال
وقال ابو يوسف تصح الرقبى ايضا بناء على انها تمليك للحال واشتراط للاسترداد بعد موته عنده كالعمرى كان
الواهب ينتظر موت الموهوب له وقد روى ابن عباس انه عليه السلام قال العمرى جائزة لمن اعمرها والرقبى
جائزة لمن ارقبها رواه احمد والنسائي قلنا انه متى وجد التمليك في الحال واشتراط الرد في المآل يجوز بالاجماع
لما بينا ان الهبة لا تبطل بالشرط بل الشرط يبطل ومتى كان التمليك مضافا الى زمان في المستقبل لا يجوز بالاجماع فكان
الخلاف بينهم مبنيا على تفسير الرقبى فمن قال انه تمليك في الحال اجازه ومن قال انه مضاف لم يجزه وليس باختلاف
حقيقة ومثل هذا تقدم في نكاح الصابئيات وفي فساد الصوم بالاقطار في الاحليل وفي وجوب الدم اذا غسل
المحرم رأسه بالخطمي ولبس الثوب المصبوغ بعصفر فاذا لم يكن بينهم خلاف في الحقيقة واللفظ صالح للمعنيين
امكن التوفيق بين الاخبار فما ورد من النهي عن الرقبى محمول على المراد به ابطال شرط الجاهلية وهو الاسترداد
بعد موت الموهوب له وما جاء فيه من الاطلاق محمول على انه جائز والشرط باطل ومثله جاء النهي عن العمرى ايضا وهو
ما روي عن ابن عمر انه عليه السلام قال لا تعمروا ولا ترقبوا فمن اعمر شيئا او ارقبه فهو له حياته ومماته رواه احمد
والنسائي وقال عليه السلام العمرى جائزة لاهلها والرقبى جائزة لاهلها رواه ابو داود والترمذي والنسائي وفيهما
اخبار كثيرة بعضها يمنعهما وبعضها يجيزهما وبالحمل على ما حملنا حصل التوفيق فلا تعارض قال والصدقة
كالهبة لا تصح الا بالقبض ولا في مشاع يحتمل القسمة لانه تبرع كالهبة ويلزم فيها ما يلزم في الهبة فامتنعت بدون
القبض كالهبة قال ولا رجوع فيها اي في الصدقة لان المقصود فيها هو الثواب دون العوض قال في النهاية
لا رجوع في الصدقة على الغني كما لا رجوع في الصدقة على الفقير ثم قال من اصحابنا من قال الصدقة على الغني والهبة سواء

لانه يقصد به العوض دون الثواب الا ترى انه في حق الفقير جعلت الصدقة والهبة سواء انما هو المقصود ثم له
ان يرجع في الهبة فكذا في الصدقة ثم قال ولكنا نقول في ذكر لفظة الصدقة ما يدل على انه لم يقصد العوض ومراعاة
لفظه اولى من مراعاة حال المتملك ثم التصدق على الغني يكون قربة يستحق به الثواب وقد يكون مالكا للنصاب وله
عيال كثير والناس يتصدقون على مثل هذا لنيل الثواب الا ترى انه عند اشتباه الحال يتادى به الواجب الذي عليه
ولا رجوع له فيه بالاتفاق فكذا عند العلم بحاله لا يثبت له حق الرجوع عليه هكذا ذكر في النهاية معزيا الى المبسوط
وما ذكروه من عدم جواز التصدق على غنيين يأتي في هذا الافقر هناك لم يعتبروا فيه وفي الهبة الاجال المتملك
حتى اجاز وهما للفقيرين ومنعوهما لغنيين على الصحيح وهو المذكور في الجامع الصغير على ما بينا من قبل فقياسه
ان يملك الرجوع في الصدقة على الغني ولا يملك الرجوع في الهبة على الفقير

## كتاب الاجارة

قال رحمه الله هي بيع منفعة معلومة باجر معلوم وقيل هي تمليك المنافع بعوض بخلاف النكاح فانه ليس بتمليك
وانما هو استباحة المنافع بعوض هذا في الشرع وفي اللغة الاجارة فعالة من اجر ياجر من باب طلب وضرب فهو اجر وذاك ماجور اي
الاجارة اسم للاجرة وهي ما اعطي من كرا الاجير وقد اجره اذا اعطاه اجرته والاجرة ما يستحق على عمل الخير ولهذا يدعا به يقال
اجرك الله واعظم الله اجرك وفي كتاب العين اجرت مملوكي اوجره ايجارا فهو موجر وفي الاساس اجرني داره فاستاجرتها
وهو موجر ولا تقل مواجر فانه خطا وقبيح قال وليس اجر هذا افاعل بل هو افعل وهي جايزة باجماع الامة قال الله تعالى حكاية
عن شعيب عليه السلام اني اريد ان انكحك احدى ابنتي هاتين على ان تاجرني ثماني حجج وشريعة من قبلنا شريعة لنا ما لم يظهر
النسخ لا سيما اذا قص لنا الا على وجه الانكار وقال عليه السلام من استاجر اجيرا فليعلمه اجره وشرطها ان تكون الاجرة
والمنفعة معلومتين لان جهالتهما تفضي الى المنازعة وركنها الايجاب والقبول وحكمها وقوع الملك في البدلين
ساعة فساعة لان المعقود عليه وهي المنافع معدومة والقياس لا يجوز لما فيها من اضافة العقد الى ما سيوجد الا انه
انما اجيزت للضرورة لشدة الحاجة اليها وهي تنعقد ساعة فساعة على حسب حدوث المنافع والعين المستاجرة اقيمت
مقام المنفعة في حق اضافة العقد اليها ليرتبط الايجاب بالقبول فعمله يظهر في المنفعة ملكا واستحقاقا حال وجودها
وهذا كالسلم فان الذمة التي هي محل المسلم فيه اقيمت مقام المعقود عليه في حق جواز السلم وقال الشافعي تجعل المنافع
المعدومة موجودة حكما ضرورة تصحيح العقد لان العقد يستدعي محلا فيه اذ الشرع حكم بالانعقاد وهو وصف العقد
المنعقد فحكمنا بوجود المحل ليتعقد العقد فيه ولهذا لان العقد قد لزم واللزوم وصف يثبت بالعقد فحكمنا بوجود
المحل لينعقد العقد فيه فانزلنا المعدوم موجودا لذلك قلنا ارتباط الايجاب بالقبول صفة الكلامين والمحل يحتاج اليه
للحكم وانما اشترط وجود المحل عند الارتباط لان الانعقاد لاجل الحكم ولا بد من تعيين المحل حتى يعمل العقد فيه فجعل الدار
خلفا عن المنفعة في حق اضافة العقد اليها ثم بعد ذلك يعمل هذا اللفظ بتراخي الى حين وجود المنفعة وحكم العقد وهو
الملك يقبل الفصل عن العقد كما في البيع بشرط الخيار وهذا اولى مما ذهب اليه الشافعي لانه تغيير امر حكمي بدليل
شرعي وما ذهب اليه قلب الحقايق لان المنافع معدومة حقيقة والمنفعة لا تتصور وجودها في لحظة فلا يمكن
جعلها موجودة حكما لان الشرع لا يرد بتقدير المستحيل ولهذا اضافة العقد الى المنفعة لا يجوز ولو اضافه الى
العين جاز بالاجماع ولان ما قلناه ليس فيه الا اقامة السبب مقام المسبب وهو امر شايع شرعا كاقامة السفر
مقام المشقة ونحوه فكان اولى قال وما صح ثمنا صح اجرة لان الاجرة ثمن المنفعة فتعتبر بثمن المبيع ثم ان كانت
الاجرة عينا جاز كل عين ان يكون اجرة كما جاز ان يكون بدلا في البيع وان كان موصوفا في الذمة يجوز ايضا كل ما جاز ان يكون
ثمنا او مبيعا في الذمة كالمقدرات والمذروعات وما لا فلا ولا فرق بينهما فيه وقوله ما صح ثمنا صح اجرة يقتضي ذلك ولا ينافي
العكس حتى صح اجرة ما لا يصلح ثمنا ايضا كالمنفعة فانها لا تصلح ثمنا وتصلح اجرة اذا كانت مختلفة الجنس كاستيجار سكنى
الدار بزراعة الارض وان اتحد جنسهما لا يجوز كاستيجار الدار للسكنى بالسكنى وكاستيجار الارض للزراعة بزراعة
ارض اخرى لان المنافع معدومة فتكون بيعا بالنسيئة على ما قالوا فلا يجوز ذلك في الجنس المتحد لانه يكون كبيع القوهي

بالقوهي

بالقوهي نسيئة بخلاف مختلفي الجنس على ما قالوا قال والمنفعة تعلم ببيان المدة كالسكنى والزراعة فتصح على
مدة معلومة اي مدة كانت ومنه الاجير الوحد لان المدة اذا كانت معلومة كانت المنفعة معلومة فتجوز طالت المدة
او قصرت تاخرت بان كانت مضافة او تقدمت بان كانت متصلة بوقت العقد ولا معنى لقول الشافعي فيه فانه يقدره
بسنة في رواية ولا يجوز الاكثر منها لان جوازها كان للضرورة ولا ضرورة الى اكثر منها وفي رواية يقدره بثلاثين سنة
ولا يجوز اكثر منها لانه قلما يستعمل بالاجرة اكثر من ذلك وفي رواية تجوز ابدا لان بيع المنافع كبيع الاعيان فجاز مبدا
قلنا كل ذلك باطل لان المجوز لها كونها معلومة ولا معنى لمنعه بعد ان صارت معلومة الا ترى الى قوله تعالى حكاية عن
شعيب عليه السلام اني اريد ان انكحك احدى ابنتي هاتين على ان تاجرني ثماني حجج فاجاز اكثر من سنة ولان المنافع
لا تكون معلومة الا بمعرفة المدة لها فلا تجوز الا موجلة بخلاف بيع الاعيان فانها معلومة بدونه ومن شرطها التابيد
ايضا حتى لو ضرب له اجلا فسد البيع وقال بعضهم لا يجوز ان يضرب لها اجلا لا يعيش اليه مثله عادة لان الغالب
كالمتحقق في حق الاحكام حتى يحكم بموت المفقود عند موت اقرانه فصار كالتابيد معنى فلا يجوز لما عرف ان التابيد
يبطلها وبه كان يفتي القاضي ابو عصمة العامري وبعضهم جوز ذلك والخصاف منهم لان العبرة في هذا لكلام المتعاقدين
وانه يقتضي التوقيت ولا يقتضي تعين الوقت قال ولا تزاد في الاوقاف على ثلث سنين اي لا يجوز ان تزاد
مدة الاجارة في الاوقاف على ثلث سنين خوفا من دعوى المستاجر انه ملكه اذا تطاولت المدة وذكر بعضهم الحيلة
في جواز الزيادة على ثلاث سنين ان يعقد عقودا كل عقد على سنة ويكتب في الكتاب ان فلانا ابن فلان استاجر الوقف
كذا وكذا سنة بكذا وكذا عقدا في كل عقد سنة وذكر صدر الاسلام ان الحيلة فيه ان يرفع الى الحاكم حتى يجيزه وكان الصدر
الشهيد رحمه الله يفتي بالجواز في ثلاث سنين في الضياع الا اذا كانت المصلحة في المنع وفي غير الضياع كان يفتي بعدم الجواز
فيما زاد على سنة واحدة الا اذا كانت المصلحة في الجواز هذا اذا لم ينص الواقف على مدة الاجارة فان اشترط لذلك شيئا
من المدة فهو على ما شرط طال او قصر لان شروط الواقف تراعى كالنصوص قال او بالتسمية كالاستيجار على
صبغ الثوب وخياطته اي المنفعة تعلم بالتسمية كما فيما ذكره من الصبغ والخياطة ومنه استيجار الدابة للحمل او للركوب
لانه اذا بين المصبوغ والصبغ وقدر ما يصبغ به وجنسه وجنس الخياطة والمخيط ومن يركب على الدابة والقدر المحمول
عليها والمسافة صارت المنفعة معلومة بلا شبهة فصح العقد ومن هذا النوع الاجارة على العمل كاستيجار القصار ونحوه
قال او بالاشارة كالاستيجار على نقل هذا الطعام الى كذا اي تكون المنفعة معلومة بالاشارة كما ذكره من نقل
الطعام لانه اذا علم المنقول والمكان المنقول اليه صارت المنفعة معلومة وهذا النوع هو قريب من النوع الاول قال
والاجرة لا تملك بالعقد بل بالتعجيل او بشرطه او بالاستيفاء او بالتمكن منه اي لا تملك الاجرة بنفس العقد سواء كانت الاجرة
عينا او دينا وانما تملك بالتعجيل او بشرط التعجيل او باستيفاء المعقود عليه وهي المنفعة او بالتمكن من استيفائه
بتسليم العين المستاجرة في المدة وقال الشافعي رحمه الله تملك بنفس العقد ويجب تسليمها عند تسليم العين
المستاجرة لانها عقد معاوضة فيثبت الملك في البدلين بنفس العقد وهذا على اصله ان المنفعة المعدومة عنده
جعلت موجودة حكما لان من شرط جواز العقد ان يكون المعقود عليه موجودا مقدورا على تسليمه لانه عليه السلام
نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم وللشارع جعل المعدوم حقيقة موجودا حكما كما جعل النطفة في الرحم كالحي
حكما في حق الاحكام من الوصية والارث وكذا جعل الموجود حقيقة كالمعدوم حكما كما جعل المرتد الملتحق بدار الحرب ميتا
في حق الاحكام كالارث وعتق امهات اولاده والدليل على انه كالموجود جواز الاستيجار بالدين ولو كان معدوما لما جاز لانه
يصير دينا بدين وهو حرام شرعا ولنا ان هذا عقد معاوضة فيقتضي المساواة بينهما وذلك بتقابل البدلين في الملك والتسليم
واحد البدلين وهو المنفعة لم تصر مملوكة بنفس العقد لاستحالة ثبوت الملك في المعدوم فكذا في البدل الاخر ولو ملك
الاجرة لملكها بغير بدل وهو ليس من قضيته المعاوضة فتاخر الملك فيه ضرورة وجواز العقد ليس باعتبار ان المعدوم
جعل موجودا حكما وكيف يقال ذلك والموجود من المنفعة لا يقبل العقد لانه عرض لا يبقى زمانين فلا يتصور فيه التسليم

حيلة في جواز الزيادة

بحكم العقد والقدرة علي التسليم شرط لجواز العقد وما لا يتصور فيه التسليم لا يكون محلا للعقد بل باعتبار ان
العين التي هي سبب وجود المنفعة اقيمت مقام المنفعة في حق صحة الايجاب والقبول وفي حق وجوب التسليم اذ العين
هي التي يمكن تسليمها دون العرض فانعقد في حقها في الحال فوجب عليه تسليمها وصار العقد مضافا غير منعقد للحال
في حق المنفعة لان اقصي ما يتصور العقد علي المنفعة ان يكون العقد مضافا الي وقت حدوثها فينعقد العقد في كل
جزء من المنفعة علي حسب وجودها شيا فشيا وهو معني قولنا ان عقد الاجارة في حكم عقود متفرقة يتجدد انعقادها
علي حسب حدوث المنافع وانما قامت العين مقام المنفعة تصحيحا للعقد في حق الانعقاد والتسليم ضرورة عدم
تصورها في المنفعة ولا ضرورة في حق الملك في البدل اذ ما ثبت للضرورة يتقدر بقدرها فلا يظهر في حق ملك البدل
كما لا يظهر في حق ملك المنفعة فيكون العقد مضافا الي وقت حدوثها غير منعقد للحال في حقها وهذا اولي من الذي
ذهب اليه الشافعي لان فيه قلب الحقايق وهو جعل المعدوم موجودا وما ذهبنا اليه ليس فيه الا اقامة السبب وهو
العين مقام المسبب وهي المنفعة في حق بعض الاحكام وهذا القدر من التعبير معهود في الشرع الا تري ان الشارع
اقام السفر مقام المشقة لانه سببها واقام البلوغ مقام اعتدال العقل حتي علق التكليف به لانه سببه ونظايره
كثيرة لا تحصي وانما جاز الاستيجار بالدين لان العقد لم ينعقد في حق المنفعة فلم تصر المنفعة دينا في ذمته فلا يجب
بدلها ايضا وعند انعقاد العقد فيها وهو زمان حدوثها تصير هي مقبوضة فلا يكون دينا بدين اصلا ولو كان العقد
منعقدا في حق المنفعة لما جازت الاجارة بالدين المؤجل اصلا كما لا يجوز السلم ولو جاز ان يجعل المعدوم كالمستوفي
لجاز ذلك في السلم ايضا كما اذا باع العين بالدين ثم اذا استوفي المنفعة ثبت الملك في الاجرة لتحقق المساواة وان
عجلها او اشترط تعجيلها فقد التزمه بنفسه وابطل المساواة التي اقتضاها العقد فيصح بخلاف الاجارة المضافة الي وقت
بشرط تعجيل الاجرة حيث يكون الشرط باطلا ولا يلزمه للحال شي لان امتناع وجوب الاجرة فيه ليس لمقتضي العقد
بل بالتصريح بالاضافة الي وقت في المستقبل والمضاف الي وقت لا يكون موجودا قبل ذلك الوقت فلا يتغير هذا
المعني بالشرط وفيما نحن فيه انما لا يجب لاقتضاء العقد المساواة وليس بمضاف صريحا فيبطل ذلك المعني بالتصريح
علي خلافه الا تري ان الثمن في البيع يجب في الحال ولا يجب تسليم المبيع حتي يسلم الثمن لان العقد يقتضي المساواة ثم اذا كان
الثمن موجلا لا يجب تسليمه في الحال لانه تاخر بالقصد صريحا ولا يقال يصح الابرا من الاجرة بعد العقد ولو لم يملكها لما صح وكذا
يصح الارتهان والكفالة بها وكذا لو تزوج امراة بسكني داره سنة وسلم الدار اليها ليس لها ان تمنع نفسها فلو لم تملك
المنفعة او لم تقبضها لمنعت نفسها لانا نقول لا يصح الابرا عند ابي يوسف لعدم وجوبه كالمضاف بخلاف الدين المؤجل لانه
ثابت في الذمة فجاز الابرا عنه والجواب علي قول محمد انه وجد سبب وجوبه فجاز ابراوه بعد وجود السبب كالابراء
عن القصاص بعد الجرح والرهن والكفالة للوثيقة فلا يشترط فيه حقيقة الوجوب الا تري انهما جايزان بالثمن في البيع
المشروط فيه الخيار وبالدين الموعود وجازت الكفالة بالدرك وجاز تعليقها بالشرط فكذا بهذا الدين اما جواز
الكفالة فظاهر لانه يجوز تعليقها بشروط ملايمة فهذا لا يكون اقل منه واما الرهن فلانه استيفا للدين حكما فيكون
معتبرا بالاستيفا الحقيقي فلو استوفي الاجرة هنا حقيقة جاز فكذا حكما بخلاف الاجارة المضافة وانما لم يكن للمراة ان تحبس
نفسها بعد تسليم الدار اليها لانه اوفي ما سمي لها برضاها وهو المراد بمثله عادة عند الاطلاق فصار كما اذا اجلت المهر كله
فانه يجب عليها تسليم نفسها قبل حلوله فكذا هذا بل اولي لانها تسلمت الدار وهي قايمة مقام المنفعة من وجه علي ما بينا
وقوله للشارع جعل المعدوم حقيقة موجودا حكما الي اخره قلنا نعم لكن عهدنا ذلك فيما يمكن تقدير وجوده حقيقة لان
الشي انما يقدر حكما اذا كان يمكن تصوره حقيقة كما في المستشهد به فان الحي يتصور موته وكذا بالعكس واما المنافع
فلا تقبل العقد اصلا حتي في حال وجودها علي ما بينا فكيف يقدر وجودها لجواز العقد وليس في وجودها جوازه بل بطلانه
علي ما بينا علي ان ما اعتبره قلب وما اعتبرناه تعبير فكان اولي علي ما بينا **قال** **فان غصب منه سقط الاجر** اي لو
غصبت العين المستاجرة من يد المستاجر سقط الاجر كله فيما اذا غصبت في جميع المدة وان غصبت في بعضها سقط بحسابها





لزوال التمكن من الانتفاع وهو شرط لوجوب الاجرة لا حقيقة الانتفاع علي ما نبين وهل تنفسخ الاجارة قال صاحب
الهداية تنفسخ وقال القاضي فخر الدين في فتاواه والفضلي لا تنفسخ **قال** **ولرب الدار والارض طلب الاجر
كل يوم وللجمال كل مرحلة وللقصار والخياط بعد الفراغ من عمله** والاصل فيه ان الاجارة معاوضة والملك في المنافع
يتبع ثبوته زمان العقد فكذا الملك في الاجر علي ما بيناه ثم كان ابو حنيفة اولا يقول في الكل لا يجب شي من الاجرة حتي
يستوفي جميع المنفعة والعمل وهو قول زفر لان المعقود عليه جملة المنافع والعمل فلا يتوزع الاجر علي اجزايها كالثمن
في المبيع والرهن في الدين ثم رجع عن هذا فقال ان وقعت الاجارة علي المدة كما في اجارة الدار والارض او علي قطع المسافة
كما في كرا الدابة يجب الاجر بحصة ما استوفي من المنافع اذا كان للمستوفي اجرة معلومة من غير مشقة ففي الدار يجب لكل
يوم وفي المسافة لكل مرحلة والقياس ان يجب في كل ساعة بحسابه تحقيقا للمساواة الا انه يفضي الي الحرج لانه لا يعلم
حصته الا بمشقة ولا يتفرغ لغيره فرجع الي ما ذكرنا لان حصته من الاجر معلومة من غير مشقة وهذا القدر من المنفعة
مقصود فيجب البدل بحصته بخلاف ما اذا وقعت الاجارة علي العمل كالخياطة والقصارة لان العمل في البعض غير منتفع
به فلا يستوجب الاجر بمقابلته حتي يفرغ من العمل فيستحق الكل وكذا اذا عمل في بيت المستاجر ولم يفرغ من العمل لا
يستحق شيا من الاجرة علي ما ذكره صاحب الهداية وصاحب التجريد وذكر في المبسوط والفوايد الظهيرية والذخيرة
ومبسوط شيخ الاسلام وشرح الجامع الصغير لفخر الاسلام وقاضي خان والتمرتاشي انه اذا خاط البعض في بيت المستاجر
يجب الاجر له بحسابه حتي اذا اسرق الثوب بعد ما خاط بعضه يستحق الاجرة بحسابه واستشهد في الاصل علي ذلك بما لو
استاجر انسانا يبني له حايطا فبني بعضه ثم انهدم فله اجر ما بني فهذا يدل علي انه يستحق الاجر ببعض العمل في الكل الا انه
يشترط فيه التسليم الي المستاجر ففي سكني الدار وقطع المسافة صار مسلما اليه بمجرد تسليم الدار وقطع المسافة وفي
الخياطة ونحوها لا يكون مسلما اليه الا اذا اسلمه الي صاحبه حقيقة ففي خياطته في منزل المستاجر يحصل التسليم بمجرد الفعل
اذ هو في منزله والمنزل في يده فلا يحتاج فيه الي التسليم الحقيقي فيجب بمجرد العمل ولهذا اذا فرغه في منزله يجب الاجر من غير
تسليم اليه وعلي ما ذكره صاحب الهداية وصاحب التجريد لا يستحق الاجر علي البعض الا في سكني الدار او في قطع المسافة
وهو اقرب الي المروي عن ابي حنيفة لانه روي الفرق بينهما عنه في القول المرجوع اليه علي ما ذكرنا وعلي ما ذكروه لا فرق بين الكل
**قال** **وللخباز بعد اخراج الخبز من التنور** يعني للخباز ان يطالب بالاجر اذا اخرج الخبز من التنور لانه قد فرغ فيملك
المطالبة كالخياط اذا فرغ من العمل هذا اذا كان يخبز في بيت المستاجر لانه صار مسلما اليه بمجرد الاخراج فيستحق الاجر وان كان
في منزل الخباز لم يكن مسلما اليه بمجرد الاخراج من التنور **قال** **فان اخرجه فاحترق فله الاجر ولا ضمان عليه** يعني اذا اخرجه
من التنور ثم احترق هذا اذا كان يخبز في منزل المستاجر لانه بمجرد الاخراج صار مسلما اليه اذ المنزل في يده فيستحق
الاجر بوضعه فيه ولا يجب عليه الضمان اذا هلك بعد ذلك بالاجماع لانه هلك بعد التسليم ولو احترق قبل ان يخرجه او
سقط من يده قبل الاخراج فاحترق لا يستحق الاجر لهلاكه قبل التسليم ولانه قبل الاخراج لا قيمة له بخلاف ما اذا خاط الثوب
في منزل صاحب الثوب حتي يستحق الاجر بخياطة بعضه وان هلك قبل التسليم علي ما ذكره الجماعة لان ذلك القدر له قيمة
وينتفع به فيستحق الاجر بحسابه وانما لم يضمن لانه هلك بعد التسليم لانه يصير مسلما بالاخراج علي ما ذكرنا وهذا بالاجماع
ولو احترق في التنور قبل الاخراج قال في النهاية يضمن لانه جناية يده وان كان الخباز يخبز في منزل نفسه لا يستحق بالاخراج
من التنور الا المطالبة به لانه لم يصر الخبز بمجرد الاخراج مسلما الي صاحبه لان المنزل ليس في يده فلا بد من التسليم الحقيقي
بخلاف ما اذا خبز في منزل المستاجر علي ما ذكرنا ولو هلك هنا قبل التسليم الي صاحبه لا يستحق الاجر لعدم التسليم الحقيقي
ولا يجب عليه الضمان عند ابي حنيفة وعندهما يجب الضمان لان المتاع عنده في يد الاجير المشترك امانة وعندهما مضمون ثم اذا
صار مضمونا فالمالك بالخيار ان شا ضمنه دقيقا مثل دقيقه ولا اجر له وان شا ضمنه قيمة الخبز واعطاه الاجر ولا يجب عليه ضمان
الحطب والملح لان ذلك صار مستهلكا قبل وجوب الضمان عليه وحين ما وجب الضمان كان رمادا **قال** **وللطباخ بعد
الغرف** اي للطباخ ان يطلب الاجرة بعد ما غرف الطبيخ لان الغرف عليه هذا اذا كان يطبخ للوليمة وان كان يطبخ قدره خاصة

لاهل البيت فليس عليه الغرف لان العادة لم تجر به والمعتبر هو العادة فيما لا نص فيه قال وللبان بعد الاقامة اي
اذا استاجره ليضرب له لبنا في ارضه استحق الاجر اذا اقامه وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يستحق حتى يشرجه
لان التشريج من تمام عمله لانه لا يؤمن عليه من الفساد قبله فصار التشريج كاخراج الخبز من التنور ولانه هو الذي يتولاه عادة
والمعتاد كالمشروط وقولها استحسان لابي حنيفة وهو القياس ان العمل قد تم بالاقامة والانتفاع به ممكن والتشريج عمل زائد
عليه كالنقل الي موضع العمارة بخلاف ما قبل الاقامة لانه طين منتشر وبخلاف الخبز لانه غير منتفع به قبل الاخراج وثمرة الخلاف تظهر
فيما اذا فسد بالمطر ونحوه بعدما اقامه فعنده يجب الاجر وعندهما لا يجب اذا هلك قبل التشريج هذا اذا العين في ارض المستاجر
لانه يصير مسلما اليه بالاقامة او بالتشريج علي اختلاف الاصلين وان لبن الاجير في ارض نفسه لا يستحق حتى يسلمه وذلك بالعد
بعد الاقامة عنده وعندهما بالعد بعد التشريج وقد ذكرنا نظيره في الخبز قال ومن لعمله اثر في العين كالصباغ والقصار
لحبسها للاجر اي يحبس العين للاجر حتى يستوفيه لان المعقود عليه وصف في المحل فكان له حق الحبس لاستيفاء البدل
كما في البيع وذكر في النهاية ان القصار اذا ظهر عمله باستعمال النشا كان له حق الحبس وان لم يكن لعمله الا ازالة الدرن
اختلفوا فيه والاصح ان له حق الحبس علي كل حال لان البياض كان مستترا وقد ظهر بفعله بعد ان كان هالكا بالاستتار فصار كانه
احدثه فيه بالاظهار وعزاه الي الجامع الصغير لقاضي خان وقال زفر ليس له ان يحبس العين فيما لعمله اثر لان المعقود عليه صار
مسلما الي صاحب العين باتصاله بملكه فسقط حق الحبس به لان الاتصال بملكه باذنه فصار كالقبض بيده الا تري انه لو امر شخصا
بان يزرع ارضه له حنطة من عنده قرضا من ربها المامور صار قابضا باتصاله بملكه وصار كما اذا صبغ في بيت المستاجر
قلنا اتصال العمل بالمحل ضرورة اقامة العمل فلم يكن راضيا بهذا الاتصال من حيث انه تسليم بل رضاه في تحقيق عمل الصبغ
ونحوه من الاثر في المحل اذ لا وجود للعمل الا به فكان مضطرا اليه والرضا لا يثبت مع الاضطرار كصاحب العلو اذا بني السفل
لا يكون متبرعا راضيا به لانه مضطر اليه وليس هذا كصبغه في بيت المستاجر لان العين فيه في يد المستاجر لقيام يده
علي المنزل ويمكن للعامل ان يتحرز عنه بان يعمل في منزل نفسه فلم يكن مضطرا اليه فيكون راضيا بالتسليم مع امكان التحرز
عنه فبطل حقه في الحبس نظيره اذا سلم المبيع برضاه ليس له ان يسترده ونظير الاول اذا قبضه المشتري بغير رضاه كان
للبائع ان يسترده ونظير هذا الاختلاف الوكيل بالشرا اذا نقد الثمن من عنده كان له ان يحبس المبيع عن الموكل حتى يوفي
الثمن لانه مضطر في نقده من عنده وعند زفر ليس له ان يحبس لان يد الوكيل يد الموكل فكان في يده بقبض الوكيل قلنا
انه مضطر في هذا القبض فلا يمكن التحرز عنه اذ لا يقدر ان يقبض المبيع علي وجه لا يقع في يد الموكل فلا يسقط حقه في
الحبس بذلك قال فان حبس فضاع فلا اجر ولا ضمان لان العين امانة في يده علي ما نبين وله ان يحبسها بالاجرة
شرعا فلا يكون به متعديا فلا يجب عليه الضمان به ولا يجب له الاجر لان المعقود عليه هلك قبل التسليم وذلك يوجب سقوط
البدل كالمبيع اذا هلك قبل القبض وهذا عند ابي حنيفة وعندهما يضمن العين لانها كانت مضمونة عليه قبل الحبس
عندهما فلا يسقط ذلك بالحبس ثم لصاحب العين الخيار ان شا ضمنه قيمة العين غير معمول ولا اجر عليه لان العمل لم يصر
مسلما اليه وان شا ضمنه قيمتها معمولة وعليه الاجر لان المبيع وهو العمل صار مسلما اليه بتسليم بدله اليه قال
ومن لا اثر لعمله كالحمال والملاح لا يحبس للاجر لان المعقود عليه نفس العمل وهو عرض يفني ولا يتصور بقاوه ولا له
اثر يقوم مقامه فلا يتصور حبسه بخلاف راد الابق فانه يحبسه علي الجعل وان لم يكن لعمله اثر لانه كان علي شرف الهلاك فاحياه بالرد فكانه باعه من مولاه فكان له حق الحبس واختلفوا في غسل الثوب حسب اختلافهم في القصارة بلا نشا وقد
بيناه من قبل قال ولا يستعمل غيره ان شرط عمله بنفسه اي ليس للاجير ان يستعمل غيره اذا شرط عليه ان يعمل بنفسه
لان المعقود عليه العمل من محل معين فلا يقوم غيره مقامه كما اذا كان المعقود عليه المنفعة بان استاجر رجلا شهرا للخدمة
لا يقوم غيره مقامه في الخدمة ولا يستحق الاجر لانه استوفى المنفعة بلا عقد لتعين المعقود عليه لذلك قال
وان اطلق كان له ان يستاجر غيره لان الواجب عليه عمل في ذمته ويمكنه الايفا بنفسه والاستعانة بغيره كالمامور بقضاء
الدين قال وان استاجره ليجي بعياله فمات بعضهم فجا بما بقي فله اجره بحسابه لانه اوفى بعض المعقود عليه فيستحق

الاجر بحسابه قال الفقيه ابو جعفر الهندواني هذا اذا كان عياله معلومين حتى يكون الاجر مقابلا بجملتهم وان كانوا
غير معلومين يجب الاجر كله وفي الحكاية عن الفضلي انه اذا استاجره في المصر ليحمل الحنطة من القرية فذهب فلم يجد الحنطة ان كان
قال استاجرتك من المصر حتى تحمل الحنطة من القرية يجب نصف الاجر بالذهاب وان قال استاجرتك حتى تحمل من القرية لا يجب
شي لان الاجارة كانت بشرط الحمل لا غير وفي الاولي كان العقد علي شيين علي الذهاب الي ذلك الموضع والحمل منه الي هاهنا وقد ذهب
اليه فاستوفي بعض المعقود عليه فيجب الاجر بحصته وعزاه الي الذخيرة وروي هشام عن محمد مثله في السفينة ذكره في
المحيط قال ولا اجر لحامل الكتاب لعدم الجواب ولا لحامل الطعام ان رده لموت معناه ان استاجره ان يذهب بطعام الي فلان
بمكة مثلا او ليذهب بكتابه اليه ويجي بجوابه فذهب فوجد فلانا ميتا فرده فلا اجر له لانه نقض تسليم المعقود عليه بالرد
فصار كانه لم يفعل فلا يستحق الاجر وقال زفر رحمه الله له الاجر في الطعام لان الاجر مقابلة حمل الطعام الي مكة وقد وفي
بالمشروط فيستحق الاجرة عليه ثم هو برده جان فلا يسقط حقه به في الاجر بخلاف نقل الكتاب لان الاجر فيه لا يقابل الحمل
لانه لا مونة له وقال محمد له الاجر في الذهاب في نقل الكتاب لانه اوفي بعض المعقود عليه وهو قطع المسافة لان الاجر
مقابل به لما فيه من المشقة دون حمل الكتاب لخفة مونته بخلاف حمل الطعام لان الاجر مقابل فيه بالحمل دون قطع المسافة
لان في حمل الطعام مونة فلنا الاجرة مقابلة بالنقل فيهما لانه وسيلة الي المقصود وهو وضع الطعام هناك وعلم ما في الكتاب
فاذا رده فقد نقض المعقود عليه فلا يستحق الاجر كما اذا نقض الخياط بعد الفراغ ولو وجده غايبا فهو كما لو وجده
ميتا لتعذر الوصول اليه ولو ترك الكتاب هناك ليوصل اليه او الي ورثته فله الاجر في الذهاب لانه اتي بما في
وسعه وقال في المحيط بعدما ذكر هذه المسالة وكذا لو استاجر رسولا ليبلغ رسالته الي فلان ببغداد فلم يجد فلانا ه
وعاد فله الاجر لان الاجر يقطع المسافة لانه في وسعه واما الاسماع فليس في وسعه فلا يقابله الاجر والله اعلم

## باب ما يجوز من الاجارة وما يكون خلافا فيها

قال رحمه الله صح اجارة الدور
والحوانيت بلا بيان ما يعمل فيها والقياس ان لا يجوز حتى يبين ما يعمل فيها لان الدار تصلح للسكني وغيرها وكذا الحوانيت تصلح
لاشيا مختلفة فينبغي ان لا يجوز ما لم يبين ما يعمل فيها كاستيجار الارض للزراعة والثياب للبس وجه الاستحسان ان العمل
المتعارف فيها السكني ولهذا يسمي مسكنا فينصرف اليها لان المتعارف كالمشروط وانها لا تختلف باختلاف العامل والعمل
فجازت اجارتها مطلقا بخلاف الارض والثياب فانهما يختلفان باختلاف المزروع واللابس فلا بد من البيان قال وله
ان يعمل فيها كل شي لما ذكرنا انها لا تختلف باختلاف العامل فجاز له ان يعمل فيها ما شا عند الاطلاق وله ان يسكن غيره معه
او منفردا لان كثرة السكان لا يضرها بل تزيد في عمارتها لان خراب المسكن بترك السكنى وله ان يضع فيها ما بدا له حتى
الحيوان لانه من تمام السكني وله ان يعمل فيها ما بدا له من العمل كالوضو والاغتسال وغسل الثياب وكسر الحطب لان
ذلك كله من توابع السكني وبه يتم السكن وذكر في النهاية انه لا يدخل الدواب في عرفنا لان المنازل ببخارى تضيق عن سكني الناس
فكيف تتسع لادخال الدواب وانما هذا الجواب بنا علي عرفهم في الكوفة قال الا انه لا يسكن حدادا او قصارا او طحانا
لان في نصب الرحا واستعمالها في هذه الاشيا ضررا ظاهرا لانها توهن البنا فيتقيد العقد بما وراءها دلالة والمراد بالرحا
رحا الما ورحا الثور واما رحا اليد فلا يمنع من النصب فيها لان هذه لا تضر بالبنا وهو من توابع السكني عادة فلا بد منه وعلي
هذا كسر الحطب المعتاد للطبخ ونحوه لانه لا يوهن البنا وان زاد علي العادة بحيث يوهن البنا ليس له ذلك الا برضا صاحب
الدار وعلي هذا ينبغي ان يكون الدق علي هذا التفصيل فان القليل منه لا يستغني عنه وقد جرت العادة بان يدق اهل
كل دار ثيابا بقدر في منازلهم ولا يوهن ذلك القدر منه البنا والحاصل ان كل ما يوهن البنا وفيه ضرر ليس له ان يعمل فيها الا باذن
صاحبها وكل ما لا ضرر فيه جاز له بمطلق العقد واستحقه به ولو اقعد الحداد وانهدم البنا بعمله وجب عليه الضمان لانه
متعد فيها ولا اجر عليه لان الضمان والاجر لا يجتمعان وان لم يهدم وجب عليه الاجر استحسانا والقياس ان لا يجب لان هذا
العمل غير داخل تحت العقد والحال فيه قبل العقد وبعده سوا وجه الاستحسان ان المعقود عليه هو السكني وفي الحدادة
واخواتها السكني وزيادة فيكون مستوفيا للمعقود عليه فيجب عليه الاجر بشرط السلامة وهو نظير ما لو استاجر دابة

لو وجده غايبا

ليحمل عليها عشر مخاتيم ثم حمل عليها احد عشر ثم سلمت الدابة فانه يجب عليه الاجر فكذا هذا ولو اختلف الموجر والمستاجر
في اشتراط ذلك كان القول للموجر لانه لو انكر الاجارة كان القول له فكذا اذا انكر نوعا من الانتفاع ولو اقاما
البينة كانت بينة المستاجر اولى لانها تثبت الزيادة قال والاراضي للزراعة ان بين ما يزرع فيها او قال
على ان يزرع فيها ما شا لان منفعة الارض مقصوده وقد جرت العادة باستيجارها للزراعة من غير نكير فانعقد
الاجماع عليها عملا غير ان ما يزرع فيها متفاوت فمنه ما يفسد الارض ومنه ما يصلحها فلا بد من بيانه او تقول
على ان يزرع فيها ما شا كي لا يفضي الى المنازعة وان لم يبين ما يزرع فيها ولم يقل على ان ازرع فيها ما اشا فسدت
الاجارة للجهالة ولو زرعها بعد ذلك لا تعود صحيحة في القياس كما اذا اشترى خمرا او خنزيرا وفي الاستحسان
يجب المسمى وينقلب العقد صحيحا لان المعقود عليه صار معلوما بالاستعمال لان الاجارة تنعقد ساعة
فساعة على حسب حدوث المنافع والفساد كان لاجل الجهالة فاذا ارتفعت في وقت المزارعة كفى وصار
كان الجهالة لم تكن فعادت صحيحة لما ذكرنا ولهذا لو استاجر ثوبا ولم يبين اللابس ثم البس شخصا عادت
صحيحة لما ذكرنا وللمستاجر الشرب والطريق لان الاجارة تعقد للمنافع ولا انتفاع الا بهما بخلاف البيع لان
المقصود منه ملك الرقبة دون الانتفاع في الحال ولهذا جاز بيع الجحش والارض السبخة فلا يدخلان فيه من
غير ذكر الحقوق على ما مر في البيوع قال وللبنا والغرس اي جاز استيجار الارض للبنا والغرس الاشجار
لانها منفعة معلومة تقصد بعقد الاجارة عادة فيصح كما لو استاجرها للزراعة قال فان مضت المدة
المدة قلعهما وسلمها فارغة اي اذا انقضت مدة الاجارة قلع البنا والغرس وسلم الارض الى الموجر فارغة
لانه يجب عليه تسليمها الى صاحبها غير مشغوله ببنايه وغرسه وذلك بقلعهما في الحال لانه ليس لهما حالة
منتظرة ينتهيان اليها وفي تركها على الدوام باجر او بغير اجر يتضرر صاحب الارض فتعين القلع في الحال
بخلاف ما اذا استاجرها للزراعة فانقضت مدة الاجارة والزرع لم يدرك حيث يترك الزرع على حاله الى ان
يستحصد باجر المثل لان له نهاية معلومة فامكن رعاية الجانبين فيه وبخلاف ما اذا مات احد المتعاقدين في
المدة والزرع لم يدرك حيث يترك بالمسمى على حاله الى ان يستحصد الزرع وان بطلت الاجارة به لان للزرع
نهاية على ما بينا فاذا وجب تركه لدفع الضرر كان تركه بالمسمى وابقاوه على ما كان اولى اذ لا فايدة في
نقض العقد واعادته على ما كان بخلاف ما اذا غصب ارضا وزرعها حيث يومر بالقلع وان كان له نهاية لان
ابتدا الفعل وقع ظلما والظلم يجب اعدامه لا تقريره والمستعير كالمستاجر حتى اذا رجع المعير قبل ان يستحصد
الزرع يبقى باجر المثل الى ان يستحصد دفعا للضرر عنهما ورعاية لحقهما والقياس ان يقلع في الصور كلها لان
الارض ملكه فلا يوجر بغير اذنه كما في البنا والغرس ووجه الاستحسان وهو الفرق بين البنا والغرس وبين
الزرع قد بيناه قال الا ان يغرم له الموجر قيمته مقلوعا ويتملكه يعني عند مضي المدة يجب عليه قلع البنا
والغرس على ما بيناه الا ان يغرم له الموجر قيمة البنا وقيمة الغرس مقلوعا هذا اذا كانت الارض تنقص بالقلع
لان الواجب دفع الضرر بينهما فاذا كانت الارض تنقص بالقلع تضرر به فكان له دفع هذا الضرر بدفع
القيمة الى المستاجر وينفرد به لان المستاجر لا يتضرر بذلك اذ الكلام في مستحق القلع والقيمة تقوم
مقامه وان كانت الارض لا تنقص بالقلع واراد ان يضمن له قيمته ويكون له البنا فليس له ذلك الا برضا صاحبه لاستوايهما
في ثبوت الملك وعدم ترجح احدهما على الاخر فلا بد من اتفاقهما على الترك بخلاف القلع حيث ينفرد به احدهما في هذه
الحالة دون الاخر على ما بيناه في العارية قال او يرضى بتركه فيكون البنا والغرس لهذا والارض لهذا لان الحق
لرب الارض فاذا رضي باستمراره على ما كان باجر او بغير اجر كان له ذلك قال والرطبة كالشجر لان الرطبة
لا نهاية لها كالشجر فيقلع عند انتها مدة الاجارة كما يقلع الشجر قال والزرع يترك باجر المثل الى ان يدرك
اي يترك الزرع باجر المثل اذا انقضت مدة الاجارة قبل ادراكه لان له نهاية معلومة وقد ذكرناه ونظايره



والفرق بينه وبين البنا والغرس انفا قال والدابة للركوب والحمل والثوب للبس يعني يجوز استيجار
هذه الاشيا لما ذكرنا لان لها منافع معلومة ومعتاد استيجارها فجاز كساير الاعيان المعهوده قال وان
اطلق الركوب واللبس من شا اي ان اطلق له الركوب او اللبس جاز ان يركب الدابة ويلبس الثوب من شا والمراد
بالاطلاق ان يقول على ان يركبها من شا او يلبس الثوب من شا لانه يختلف باختلاف الراكب فلا يجوز الا بالتعيين
او بان يشترط ان يفعل ما شا على عموم ما ذكرنا في الزراعة اذ كل واحد منها يختلف فلا فرق بينهما وهذا لان
الركوب والحمل واللبس يختلف كل واحد منها اختلافا فاحشا فلهذا لو عين له فيها وخالف فيها يضمن
اذا هلكت العين ولا اجر له كما في الزراعة وذكر هذا المعنى في المبسوط وفي الذخيرة وشرح الطحاوي
والمغني وذكر التاويل الذي ذكرناه في الكافي وفي الخلاصة ولو لم يبين ولم يقل ان يفعل فيها ما شا فسدت
الاجارة للجهالة فلو اركبها او ركب بنفسه او البس او لبس وجب عليه المسمى استحسانا وفي القياس يجب عليه اجر
المثل لانه استوفى المنفعة بحكم عقد فاسد وجه الاستحسان ان المفسد وهو الجهالة التي تفضي الى المنازعه قد
زالت فيزول الفساد لانا نجعل التعيين في الانتها كالتعيين في الابتدا ولا ضمان عليه ان هلكت العين لانه غير
متعد لعدم المخالفة سوا لبس بنفسه او البس غيره بخلاف ما اذا عين له من يلبس او يركب فالبس او اركب
غيره حيث يضمن لانه صار مخالفا ولو قال على ان يركب او يلبس من شا فاركب غيره او ركب بنفسه ليس له ان يركب
او يلبس غيره لانه تعين مرادا من الاصل فصار كانه نص عليه من الابتدا ذكره في الكافي قال وان قيد براكب
او لابس فخالف ضمن لان التقييد مفيد لتفاوت الناس في الركوب واللبس فيعتبر فاذا خالف صار متعديا
فيضمن قال ومثله ما يختلف باختلاف المستعمل اي يضمن مثله في كل شي يختلف باختلاف المستعمل
اذا كان مقيدا وخالف لما ذكرنا من المعنى قال وفيما لا يختلف به بطل تقييده به كما لو شرط سكنى واحد
له ان يسكن غيره يعني فيما لا يختلف باختلاف المستعمل كالدور للسكنى لا يعتبر تقييده حتى لو شرط سكنى رجل
بعينه له ان يسكن غيره لان التقييد لا يفيد لعدم التفاوت وما يضر بالبنا كالحداد ونحوها خارج بدلالة العاده
على ما مر والفسطاط كالدار عند محمد لانه للسكنى مثل الدار وعند ابي يوسف هو كاللبس لاختلاف الناس في نصبه
وضرب اوتاده واختيار مكانه قال وان سمى نوعا وقدرا كبر له حمل مثله واخف لا اضر كالملح يعني
لو سمى نوعا وقدرا يحمله على الدابة مثل كر بر فله ان يحمل عليها ما هو مثله واخف منه في الضرر كالشعير والسمسم
وليس له ان يحمل عليها ما هو اضر منه كالملح لانه اذا رضي بشي يكون راضيا بكل ما هو مثله او دونه ولا له دون ما هو
اضر منه والقياس ان يضمن بالحمل عليها خلاف الجنس كيف ما كان لانه يتصرف بالامر فليس له ان يخالف الا ترى
ان الوكيل بالبيع بالف درهم لو باع بالف دينار لا ينفذ بيعه وجه الاستحسان ان التقييد انما يعتبر ان لو كان مفيدا
ولا فايده في هذه المسلة في التقييد بكر حنطة ومنع كر من شعير مع ان الشعير اخف منه فكان اولى بالجواز حتى
لو سمى مقدارا من الحنطة فحمل عليها من الشعير مثل ذلك بالوزن ضمن لان للتقييد به فايده لان الشعير ياخذ من
ظهر الدابة اكثر مما ياخذه الحنطة فصار كما لو حمل عليها مثل وزنه تبنا هكذا ذكره في النهاية وعزاه الى المبسوط ثم
قال شيخ الاسلام في شرحه انه لا يضمن استحسانا قال وهو الاصح لان ضرر الشعير في حق الدابة عند استوايهما
وزنا اخف من ضرر الحنطة لانه ياخذ من ظهر الدابة اكثر مما ياخذه الحنطة فيكون اخف عليها بالانبساط وقال
وبه كان يفتي الصدر الشهيد ولو حمل عليها مثل وزن الحنطة حديدا او ملحا او اجرا يضمن لانه يجتمع في مكان واحد
من ظهرها فيضرها اكثر وكذا يضمن اذا حمل عليها مثل وزن الحنطة قطنا لانه ياخذ من ظهر الدابة اكثر من الحنطة
وفيه حرارة ايضا فكان اضر عليها من الحنطة فصار كما اذا حمل عليها تبنا او حطبا فالحاصل ان الشيين متى كان في كل
واحد منهما ضرر فوق ضرر الاخر من وجه لا يستفاد من الاذن في احدهما الاذن في الاخر وان كان هو اخف ضررا من
وجه اخر قال وان عطبت الدابة بالارداف ضمن النصف ولا اعتبار بالثقل لان الدابة قد يعقرها الراكب الخفيف

ويجب عليها ركوب الثقيل لعلمه بالفروسية ولان الادمي غير موزون فلا يمكن معرفته بالوزن فتعلق الحكم بالعدد
كالجنايات في باب الجنايات هذا اذا كانت الدابة بحيث تطيق حمل الاثنين وان كانت لا تطيق ضمن جميع قيمتها ذكره
في الكافي قال واحد اذا كان الرديف يستمسك بنفسه وان كان صغيرا لا يستمسك يضمن بقدر ثقله وقال
في النهاية قوله عطبت بالارداف تقييد به احترازا عما اذا حمله الراكب على عاتقه فانه يضمن جميع قيمتها لان ثقل
الراكب مع الذي حمله على عاتقه يجتمعان في مكان واحد فيكون اشق على الدابة ذكره في النهاية وقال يضمن جميع القيمة
وان كانت الدابة تطيق حملهما ثم ذكر في المختصر انه يضمن نصف القيمة ولم يذكر كم يجب عليه من الاجر وقال في النهاية
وفي المحيط انه يجب عليه جميع الاجرة اذا هلكت بعد ما بلغت مقصده ونصف القيمة ثم المالك بالخيار ان شاء ضمن الرديف
وان شاء الراكب فالراكب لا يرجع بما ضمن والرديف يرجع ان كان مستاجرا والا فلا قال وبالزيادة على الحمل
المسمى ما زاد اي اذا استاجرها ليحمل عليها مقدارا فحمل عليها اكثر منه فعطبت يضمن ما زاد الثقل لانها هلكت بما هو
ماذون فيه وغير ماذون فيه والسبب الثقل فانقسم عليهما الا اذا كانت الدابة لا تطيق مثله فيجب عليه جميع قيمتها ه
لعدم الاذن فيه فيكون اهلاكا اوجب الضمان هنا بحسب الزيادة اذا كانت الدابة تطيق ذلك واذا حمل عليها جنسا
اخر غير المسمى اوجب جميع القيمة وكذا لو استاجر ثورا ليطحن حنطة مقدرة فزاد لم يوجب بحساب الزيادة بل اوجب
جميع القيمة لان الدابة هلكت بغير الماذون فيه فيما يجب عليه جميع القيمة وفيما اذا زاد عليها من جنس الماذون فيه هلكت بالمجموع ه
فيسقط حصة الماذون ويجب بقدر ما تعدى حتى لو حملها المسمى وحده ثم حملها الزيادة وحدها فعطبت يضمن جميع قيمتها لانها
هلكت بالزيادة وحدها قال وبالضرب والكبح اي يضمن بهما اذا هلكت وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يضمن اذا فعل فعلا
معتادا لان المتعارف يدخل تحت المطلق فكانت هالكة بالماذون ولابي حنيفة ان الشرط مقيد بشرط السلامة اذ السوق
يتحقق بدونه وانما يضرب للمبالغة فصار كضرب الزوجة والمرور على الطريق بخلاف ضرب القاضي الحد او التعزير او فصد
الفصاد حيث لا يضمن اذا هلك به لان الحد والتعزير واجب عليه وكذا الفصد على الفصاد لالتزامه بعقد الاجارة والضمان لا يجب
بالواجب وهذا الخلاف ما اذا ضرب العبد المستاجر حيث يضمن بالاتفاق والعذر لهما انه يؤمر وينهى لفهمه فلا ضرورة الى الضرب
وعلى هذا الخلاف المذكور ضرب الاب والوصي الصغير اذا لم يتأدب وضرب مثله للتاديب حتى تجب الدية والكفارة عنده وعندهما
لا تجب الدية لان الضرب لاصلاح الصغير فكان معينا به اذ منفعته عائدة عليه وهو ماجور عليه فصار كضرب المعلم اياه بل اولى
لان المعلم ليس له ولاية الضرب وانما يستفيده منه بخلاف الزوج يضرب امراته لانه مطلق له لمنفعة نفسه فصار كالرمي الى
الصيد فيشترط فيه السلامة ولابي حنيفة ان منفعة الصغير كالواقع له لقيام البعضية بينهما الا ترى ان شهادته له جعلت
كشهادته لنفسه ووضع الزكاة فيه كوضعه في نفسه بخلاف ضرب المعلم باذن الاب لان الاذن بالضرب صح من الاب لما ذكرنا فيه
من ولاية ضربه تاديبا واذا صح كان المعلم معينا للاب اذ لا منفعة للمعلم فيه ولا ضمان على المعين ولا ضمان على الاب ايضا فيما ضرب المعلم
لانه ما راى من التاديب لم يصر متعديا لانه يصح بقدر ما يملك والزايد من المعلم وهو نظير ما لو رجع شهود الزنا بعد ما جرحته
السياط لا يضمن الامام لانه مجبور ولا يضمن الشهود لان الجرح لم يجب بشهادتهم قال ونزع السرج والايكاف اي والاسراج بما لا
يسرج بمثله معناه لو اكترى حمارا بسرج فنزع السرج فاسرجه بسرج لا يسرج بمثله الحمر او اوكفه ضمن جميع قيمته لان الاذن
لا يتناول ما لا يسرج بمثله الحمر ولاختلاف في جنس السرج فيكون متعديا بالاسراج والايكاف فيضمن جميع قيمته وان اسرجه
بسرج يسرج بمثله الحمر لا يضمن لان الاذن قد تناوله اذ لا فايدة في التقييد بالمعين الا اذا كان زايدا في الوزن فحينئذ يضمن
الزيادة بحسابه وقالا الايكاف كالسرج حتى لا يضمن اذا كان بمثله يوكف الحمر الا اذا كان زايدا على السرج الذي كان عليه فيضمن
الزيادة بحسابه كما في السرج لانه هو والسرج سوا فاذا رضي بالسرج يكون راضيا بمثله من الاكاف وجوابه ما ذكرنا ان الجنس
مختلف لان الاكاف للحمل والسرج للركوب وكذا ينبسط احدهما على ظهر الدابة ما لا ينبسط الاخر فصار نظير اختلاف الحنطة
والحديد قال في النهاية ذكر هذه المسئلة في الاجارات فقال يضمن بقدر ما زاد وهو قول ابي يوسف ومحمد ثم قال من مشايخنا ه
من قال ليس في المسالة اختلاف الروايتين عن ابي حنيفة رحمه الله لانه لم يذكر في الجامع الصغير انه ضامن لجميع القيمة ولكنه قال

هوضامن

هو ضامن ولم يبين قدر ما يضمن فكان المطلق محمولا على المقيد ومنهم من قال عن ابي حنيفة روايتان في رواية الاجارات
يضمن بقدر ما زاد وفي رواية هذا الكتاب يضمن جميع القيمة قال شيخ الاسلام وهو الاصح وتكلموا على معنى قولهما انه يضمن بحسابه
وهو احدى الروايتين عن ابي حنيفة فمنهم من قال هو مقدر بالمساحة حتى اذا كان السرج ياخذ من ظهر الدابة قدر شبرين
والاكاف قدر اربعة اشبار فيضمن بحسابه وقيل يعتبر بالوزن قال وسلوك طريق غير ما عينه وتفاوتا اي يجب الضمان
اذا عين للمكاري طريقا وسلك هو غيره وكان بينهما تفاوت بان كان المسلوك اوعر او ابعد او اخوف بحيث لا يسلك لان التقييد
صحيح لكونه مفيدا فاذا خالف فقد تعدى فيضمن قيمته ان هلك وان لم يهلك وبلغ فله الاجر استحسانا لارتفاع الخلاف ولا يلزم
اجتماع الاجرة والضمان لانها في حالتين لانه على تقدير السلامة يجب الاجر وعلى تقدير التلف يجب الضمان والمحظور ه
اجتماعهما في حالة واحدة ونظيره العبد المحجور عليه اذا اجر نفسه فان تلف في العمل يجب الضمان على المستاجر وان سلم وجب
عليه الاجر وان كان يسلكه الناس وهلك المتاع فلا ضمان عليه لان الظاهر فيما يسلكه الناس عدم التفاوت وقال في الكافي
والهداية هذا اذا لم يكن بين الطريقين تفاوت لانه عند عدم التفاوت لا يصح التعيين لعدم الفايدة اما اذا كان بينهما ه
تفاوت يضمن لصحة التقييد فجعلاه كالطريق الذي لا يسلكه الناس قال وحمله في البحر الكل وان بلغ فله الاجر اي
يضمن جميع قيمته بحمله في البحر ان هلك القماش في البحر وان سلم فله الاجر وقوله الكل عايد الى المسايل التي تقدمت كلها من عند قوله
وبالضرب والكبح الى هنا لان الواجب في جميعها جميع القيمة وانما يضمن فيما اذا حمله في البحر لان التفاوت فيه فاحش وليس
للمودع ان يسافر بالوديعة في البحر ولو سلم يجب المسمى استحسانا لحصول المقصود وارتفاع الخلاف قال وزرع
رطبة واذن بالبر ما نقص اي اذا اذن له ان يزرع الارض حنطة يجب عليه ضمان نقصان الارض لزرع الرطبة لان الرطاب اكثر ضررا
بالارض من الحنطة لانتشار عروقها فيها وكثرة الحاجة الى سقيها فكان خلافا الى شر مع اختلاف الجنس فيجب عليه جميع ه
النقصان بخلاف ما اذا استاجر دابة للركوب او للحمل فاردف معه غيره او زاد على المحمول على قدر المسمى حيث يجب
عليه من الضمان بحسابه لانها تلفت بما هو ماذون فيه وغير ماذون فيه فيجب عليه بقدر ما تعدى وهذا لانه استوفى
المشروط وزاد فيجب عليه بسبب الزيادة الضمان وهنا لا يمكن ان يجعل مستوفيا لمنفعة الارض بقدر زراعة الحنطة
ثم زاد عليه لان الجنس مختلف وانما يعتبر ذلك عند اتحاد الجنس الا ترى انه لو استاجر دابة ليحمل عليها حنطة فحمل عليها
حديدا او ملحا مثل وزنه يضمن كل القيمة لما قلنا وهو نظيره قال ولا اجر اي لا يجب له الاجر لانه لما خالف صار
غاصبا واستوفى المنفعة بالغصب ولا يجب الاجرة به وانما يجب بالاستيفاء بعقد الاجارة وهما لا يجتمعان لاستحالة
ان يكون الشي الواحد ماذونا فيه وغير ماذون فيه ولهذا لا يجتمع الضمان والاجرة وان زرع فيها ما هو اقل ضررا من الحنطة
لا يجب عليه الضمان ويجب عليه الاجر لانه خلاف الى خير فلا يصير به غاصبا قال وخياطة قبا وامر بقميص قيمة
ثوبه وله اخذ القبا ودفع اجر مثله معناه اذا امره ان يخيط له ثوبه قميصا يجب عليه ضمان قيمته اذا خاطه قباء وان شا
اخذ القبا ودفع له اجر مثله قيل اراد بالقبا القرطق وهو الذي يلبسه الاتراك مكان القميص وهو ذو طاق واحد وقال في
ظهير الدين القميص اذ قدم من قبل كان قبا طاق وقبا طاق اذا خيط جانباه كان قميصا وهو المراد بالقرطق لانه يستعمل استعمال
القميص والقبا فيثبت له الخيار وفي غيره لا يثبت له الخيار بل يضمنه القيمة حتما وقيل الجواب يجري على اطلاقه في الكل
والطلاقة تدل على ذلك ووجهه ان القبا والقميص متغايران في المنفعة واجراؤهما واحد وهو الكم والذيل والدخريص
وعن ابي حنيفة انه لا خيار لرب الثوب في الكل بل يضمنه قيمة الثوب رواه الحسن عنه لان القبا جنس اخر غير جنس القميص
فصار مخالفا من كل وجه فيبقى غاصبا محضا ووجه الظاهر انه قميص من وجه لانه يمكنه شده والانتفاع به انتفاع القميص
فصار موافقا من هذا الوجه وهو مخالف من حيث التقطيع والغالب فيميل الى ايهما شا فان مال الى الخلاف ضمنه قيمته
وصار الثوب للخياط وان مال الى الوفاق ياخذ القبا ويعطيه اجر مثله لا يجاوز به المسمى لان صاحب الثوب لم يرض بالمسمى
الا مقابلا بخياطة القميص فاذا خالف فات رضاه فلا يجب عليه المسمى والخياط لم يحطه مجانا فيجب عليه اجر مثله لا يجاوز
به المسمى لان المنافع لا تتقوم الا بالعقد او شبهه وليس فيما زاد على المسمى عقد ولا شبهة فلا يتقوم ولا يجب

ولعدا المعني قلنا لو خاطه قبيصا مخالفا لما وصفه يجب عليه اجر المثل ولا يجاوز به المسمي ولو خاطه سراويل وقد امره بالقبا
ضمن من غير خيار للتفاوت في المنفعة والعيبة وقيل يخير وهو الاصح لوجود الاتحاد في اصل المنفعة من حيث الستر ودفع الحر والبرد
ولوجود الموافقة في نفس الخياطة فصار كما اذا دفع الي رجل نحاسا فامره بان يضرب له سطلا من الاواني فضرب له حلافه فانه
يخير فكذا هذا

## باب الاجارة الفاسدة

قال الشيخ رحمه الله تفسد الاجارة الشروط
لانها بمنزلة البيع الا تري انها تقال وتفسخ فيفسدها الشروط التي لا يقتضيها العقد كالبيع وهذا لان المنافع بالعقد يكون
يكون لها قيمة وتغييره ما لا تعتبر الاجارة بالمعاوضة المالية دون ما سواها من النكاح والخلع والصلح عن دم العمد
واشباهها قال ولد اجر مثله لا يجاوز به المسمي هذا اذا لم يكن الفساد لجهالة المسمي او لعدم التسمية
وان كان لجهالة المسمي او لعدم التسمية يجب اجر المثل بالغا ما بلغ وكذا اذا كان معلوما وبعضه غير معلوم مثل ان سمي دابة
او ثوبا او يستاجر الدار او الحمام علي اجرة معلومة يشترط ان يعمرها او يرممها وقالوا اذا استاجر دارا علي ان لا يسكنها
المستاجر فسدت الاجارة ويجب عليه ان سكنها اجر المثل بالغا ما بلغ وقال زفر والشافعي يجب اجر المثل بالغا ما بلغ في الكل
لان المنافع متقومة عندهما فيجب القيمة بالغة ما بلغت عند تعذر ايجاب المسمي كما في بيع الاعيان وكما اذا كان الفساد لجهالة
الاجر او لعدم التسمية ولنا ان المنافع غير متقومة بنفسها لان التقوم يستدعي سابقة الاحراز وما لا بقا له لا يمكن احرازه
فلا يتقوم وانما تتقوم بالعقد شرعا للضرورة لشدة الحاجة اليها واذا فسدت الاجارة وجب ان لا يجب الاجرة لعدم
العقد والضرورة لان الصحيح منها كاف فلا حاجة الي الفاسد منها الا ان الفاسد من كل عقد ملحق بصحيحه لكونه تبعا له وكانت
الضرورة باقية من وجه لان كل احد لا يهتدي الي الصحيح فمست الحاجة الي الحاقه فيكون لها قيمة في قدر ما وجد فيه شبهة
العقد وهو قدر المسمي فيجب المسمي بالغا ما بلغ وفيما زاد علي المسمي لم يوجد فيه عقد ولا شبهته فلا يتقوم ويبقي علي
الاصل بخلاف المبيع لانه متقوم بنفسه فيجب قيمته بالغة ما بلغت ولا نهاية للمجهول ولا لغير المسمي فيجب بالغا ما بلغ
قال وان اجر دارا كل شهر بدرهم صح في شهر فقط الا ان يسمي الكل لان كلمة كل اذا دخلت علي مجهول وافراده
معلومة انصرف الي الواحد لكونه معلوما وفسد في الباقي للجهالة كما اذا باع صبرة من طعام كل قفيز بدرهم فانه يجوز في قفيز
واحد فكذا هذا وهذا عند ابي حنيفة ظاهر لانه سوي البابين وهما وافقاه في الشهور واجازا العقد في الكل في الصبرة والفرق
لهما ان الشهور لا نهاية لها فلا يمكن رفع الجهالة فيها والصبرة متناهية فترتفع الجهالة بالكيل فلهذا اجازاه في الكل ولا معني
لقول من قال من المشايخ ان العقد صحيح في الشهر الثاني والثالث لتعامل الناس لان التعامل مخالفا للدليل لا يعتبر
ثم اذا تم الشهر كان لكل واحد منهما نقض الاجارة لانتهاء العقد الصحيح بشرط ان يكون الاخر حاضرا وان كان غايبا لا يجوز
بالاجماع وقيل لا يجوز عندهما الا بحضرة الاخر وعند ابي يوسف يجوز لانه بني علي الفسخ بشرط الخيار وقد بيناه في البيوع
وبتسمية جملة الشهور تصير المدة معلومة فتصح قال وكل شهر سكن اوله ساعة صح فيه لانه صار معلوما فتم
العقد فيه بتراضيهما فلا يكون لاحدهما الامتناع عن المضي وهذا قول بعض المشايخ وهو القياس وفي ظاهر الرواية لكل
واحد منهما الخيار في الليلة الاولي من الشهر ويومها وبه يفتي لان في اعتبار الساعة حرجا عظيما والمقصود هو الفسخ
في راس الشهر وهو عبارة عن الليلة الاولي ويومها عرفا الا تري الي ما ذكره محمد رحمه الله في كتاب الايمان فيمن حلف
ليقضين دين فلان راس الشهر نقضاه في الليلة التي يهل فيها الهلال وفي يومها لم يحنث استحسانا ولو فسخ في اثنا الشهر
لم ينفسخ وقيل ينفسخ به اذا خرج الشهر لانه امكن تو قيعه الي وقت يملك فيه الفسخ وبه كان يقول محمد ابو نصر بن جرجي
ابن سلام ولو قال في اثنا الشهر فسخت راس الشهر ينفسخ اذا اهل الشهر بلا شبهه فيكون فسخا مضافا الي راس
~~الشهر بلا شبهة فيكون فسخا مضافا الي راس الشهر~~ وعقد الاجارة يصح مضافا فكذا فسخه ولو قدم اجرة شهرين
او ثلثة وقبض الاجر فلا يكون لواحد منهما الفسخ في قدر المعجل اجرته لانه بالتقديم زالت الجهالة في ذلك القدر فيكون
كالمسمي في العقد قال وان استاجر سنة صح وان لم يسم اجرة كل شهر يعني بعد ما سمي الاجرة جملة
لان المنفعة صارت معلومة ببيان المدة والاجرة معلومة فتصح وان لم يبين قسط كل شهر كما اذا استاجر شهرا ولم يبين

بلغ مقابلة علي الاصل

بعضه



حصة كل يوم فاذا صح وجب ان يقسم الاجرة علي الاشهر علي السوا ولا يعتبر تفاوت الاسعار باختلاف الزمان
قال وابتدا المدة وقت العقد يعني ابتدا مدة الاجارة من وقت العقد لان الاوقات كلها سوا في حكم الاجارة
وفي مثله يتعين الزمان الذي يلي العقد كالاجل واليمين الا يكلم فلانا شهرا ولانه لو لم يتعين عقيبه لمدتها لصار منكرا
مجهولا وبه تبطل الاجارة والظاهر من حاله ان يقصد الصحيح فتتعين عقيب العقد بخلاف الصوم حيث لا يتعين
ابتداوه عقيب اليمين ولا عقيب النذر لان الاوقات في حقه ليست بسوا فانه لا يجوز في الليل ولا يصير شارعا فيه
الا بالعزيمة فلا يتعين عقيب السبب هذا اذا كان العقد مطلقا من غير تعيين المدة وان بين المدة تعين ذلك وهو
ظاهر قال فان كان حين يهل يعتبر الاهلة والا فالايام يعني اذا وقع عقد الاجارة حين يهل الشهر او كان اولها
بالتعيين كذلك تعتبر شهور المدة بالاهلة وان كان اولها بعد ما مضي شي من الشهر تعتبر الشهور بالعدد وهو ان
يعتبر كل شهر ثلثون يوما وهذا عند ابي حنيفة وهو رواية عن ابي يوسف وقال محمد اذا كان ابتداوها في اثنا الشهر
يعتبر الاول بالايام ويكمل من الاخير ويعتبر الباقي بالاهلة وهو رواية عن ابي يوسف لان الاهلة هي الاصل في الشهور قال الله
تعالي يسلونك عن الاهلة قل هي مواقيت للناس والايام بدل عن الاهلة الا تري الي قوله عليه السلام صوموا لرويته وافطروا
لرويته فان غم عليكم الهلال فاكملوا عدة شعبان ثلثين يوما ولا يصار الي البدل الا عند تعذر الاصل ولا تعذر الا في الشهر الواحد
وهو الاول وقد امكن تكميله من الاخير فيكمل ويبقي غيره علي الاصل وله انه لما تعذر اعتبار الشهر الاول بالاهلال تعذر الباقي ايضا
بالاهلة لان الشهر الاول يجب تكميله مما يليه والا لزم ان يكون الثاني والثالث وجميع الاشهر التي بعده قبل الاول وهو محال
فاذا كمل من الثاني انتقص الاخر فوجب تكميله من الذي يليه وكذا كل شهر الي اخر المدة فوجب اعتباره بالايام ضرورة ونظيره
العدة وقد بيناه في الطلاق قال وصح اخذ اجرة الحمام لما روي انه عليه السلام دخل الحمام في الجحفة ولتعارف الناس
وقال عليه السلام وما راه المومنون حسنا فهو عند الله حسن ومن العلما من كره الحمام لما روي عن عمارة بن عقبة انه قال
قدمت علي عثمان بن عفان فسالني عن مالي فاخبرته ان لي غلمانا وحماما له غلة فكره لي غلة الحجامين وغلة الحمام وقال
انه بيت الشيطان فسماه رسول الله صلي الله عليه وسلم شر بيت فانه تكشف فيه العورات ويصب فيه الغسالات
والنجاسات ومنهم من فصل بين حمام الرجال وحمام النسا فقالوا يكره اتخاذ حمام النسا لانهن ممنوعات من الخروج
وقد امرن بالقرار في البيوت واجتماعهن قلما يخلو عن الفتن وقد روي ان نسا دخلن علي عايشة رضي الله عنها فقالت
انتن من اللاتي يدخلن الحمامات وامرت باخراجهن والصحيح انه لا باس بناء الحمامات للرجال والنسا جميعا للحاجة
اليه لان النسا يحتجن اليه للاغتسال مثل الرجال بل حاجتهن اكثر لكثرة اسباب الاغتسال في حقهن من الحيض والنفاس
والجنابة واستعمال الما البارد قد يضر وقد لا يتمكن من الاستيعاب به وازالة الوسخ مقصود وذلك يحصل بدخول
الحمام وكراهة عثمان وعايشة رضي الله عنهما محمول علي انه اذا كان يودي الي كشف العورة قال والحجام
اي جاز اخذ اجرة الحجامة لما روي انه عليه السلام احتجم واعطي اجرته ولانه جري التعارف بين الناس من لدن النبي عليه
السلام الي يومنا هذا فانعقد اجماعا عمليا وقالت الظاهرية لا يحل لما روي انه عليه السلام نهي عن عسب التيس وكسب
الحجام وقفيز الطحان قلنا هذا الحديث منسوخ بما روي انه عليه السلام قال له رجل ان لي عيالا وغلاما حجاما افاطعم
عيالي من كسبه قال نعم قال لا اجرة عسب التيس اي لا يجوز اخذ اجرة عسب التيس لقوله عليه السلام
ان من السحت عسب التيس ومهر البغي وكسب الحجام ولانه عملا لا يقدر عليه وهو الاحبال فلا يجوز اخذ الاجر
عليه ولانه اخذ المال بمقابلة الما وهو نجس مهين لا قيمة له فلا يجوز اخذ الاجر عليه قال والاذان والحج والامامة
وتعليم القران والفقه يعني لا يجوز اخذ الاجر علي هذه الاشيا وقال الشافعي يجوز في كل ما لا يتعين علي الاجير لانه
استيجار علي عمل معلوم غير متعين عليه فيجوز وكونه عبادة لا ينافي ذلك الا تري انه يجوز الاستيجار علي بنا المسجد
واد الزكوة وكتابة المصحف والفقه ولنا قوله عليه السلام اقرءوا القران ولا تاكلوا به وعهد عليه السلام لعثمان بن
ابي العاص وان اتخذت موذنا فلا ياخذ علي الاذان اجرا ولان القربة متي وقعت كانت للعامل فلا يجوز له ان ياخذ

الاجر على عمل وقع له كما في الصوم والصلوة ولان التعليم مما لا يقدر عليه المعلم الا بمعنى من جهة المتعلم فيكون ملتزما ما لا يقدر
على تسليمه فلا يجوز بخلاف بنا المسجد واداء الزكوة وكتابة المصحف والفقه فانه يقدر عليها الاجير وكذا الاجير يكون للآمر
لوقوع الفعل عنه نيابة ولهذا لا يشترط اهلية المامور فيهما بل اهلية الامر حتى جاز ان يستاجر الكافر فيهما ولا يجوز فيما نحن فيه
والاصل فيه ان كل شي جاز ان يستاجر الكافر عليه جاز ان يستاجر المسلم وما لا فلا قال والفتوى اليوم على جواز الاستيجار
لتعليم القران وهو مذهب المتاخرين من مشايخ بلخ استحسنوا ذلك وقالوا بنى اصحابنا المتقدمون الجواب على ما شاهدوا
من قلة الحفاظ ورغبة الناس فيهم وكان لهم عطيات في بيت المال وافتقاد من المتعلمين في مجازاة الاحسان بالاحسان من غير
شرط مروة يعينونهم على معاشهم ومعادهم وكانوا يفتون بوجوب التعليم خوفا من ذهاب القران وتحريضا على التعليم حتى
ينهضوا لاقامة الواجب فيكثر حفاظ القران واما اليوم فذهب ذلك كله واشتغل الحفاظ بمعاشهم وقل ما يعلم حسبة
ولا يتفرغون له ايضا فان حاجتهم تمنعهم من ذلك فلو لم يفتح لهم باب التعليم بالاجر لذهب القران فافتوا بجوازه لذلك
وراوه حسنا وقالوا الاحكام قد تختلف باختلاف الزمان الا ترى ان النسا كن يخرجن الى الجماعات في زمان النبي صلى الله عليه
وسلم وفي زمان ابي بكر رضي الله عنه حتى منعهن عمر رضي الله عنه واستقر الامر عليه وكان ذلك هو الصواب وكان الامام ابو بكر
محمد بن الفضل يقول يجب الاجر ويحبس عليها وقال في النهاية يفتى بجواز الاستيجار على تعليم الفقه ايضا في زماننا ثم قال
وفي روضة الزندويسي كان شيخنا ابو محمد عبد الله الخيزاخزي يقول في زماننا يجوز للامام والموذن والمعلم اخذ الاجر قال
كذا في الذخيرة ولا يجوز استيجار المصحف وكتب الفقه لعدم التعارف قال ولا يجوز على الغنا والنوح والملاهي
لان المعصية لا تتصور استحقاقها بالعقد فلا يجب عليه الاجر من غير ان يستحق هو على الاجير شيا اذ المبادلة لا تكون الا
باستحقاق كل واحد منهما على الاخر ولو استحق عليه المعصية لكان ذلك مضافا الى الشارع من حيث انه شرع عقدا موجبا للمعصية
تعالى الله عن ذلك علوا كبيرا ولان الاجير والمستاجر مشتركان في منفعة ذلك في الدنيا فتكون الاجارة واقعة على عمل هو فيه
شريك ذكره في النهاية معزيا الى الذخيرة وان اعطاه الاجر وقبضه لا يحل له ويجب عليه رده على صاحبه وفي المحيط في كتاب الاستحسان
اذا اخذ المال من غير شرط يباح لانه اعطاه المال عن طوع من غير عقد ولو استاجر من له القصاص رجلا ليقتل له فلا اجر له خلافا لمحمد
ولو استاجر القاضي رجلا ليقوم في مجلس القضا ويقيم الحدود جاز ولو استاجره للحدود دون القصاص لم يجز ولو استاجر لاستيفاء
القصاص فيما دون النفس جاز قال ويفسد اجارة المشاع الا من الشريك وهذا عند ابي حنيفة وعندهما يجوز
بشرط بيان نصيبه وان لم يبين نصيبه لا يجوز في الصحيح لهما ان للمشاع منفعة وتسليمه ممكن بالتخلية او بالتهايؤ
ولهذا يجب اجر المثل عنده فصار كما اذا اجر من شريكه او من رجلين وكالشيوع الطاري بان مات احد المستاجرين
وكالعارية وهي اقرب اليها لان العارية للانتفاع بها الا انها بلا عوض فلو لم يمكن الانتفاع به لما جاز اعارته فاذا جازت
اعارته فاولى ان يجوز اجارته لان تاثير الشائع في منع التبرع اقوى من تاثيره في منع المعاوضة الا ترى ان هبة المشاع لا يجوز وبيعه
يجوز وله ان المقصود من الاجارة الانتفاع والانتفاع بالمشاع لا يمكن ولا يتصور تسليمه بخلاف البيع لان المقصود فيه
الملك وهو امر حكمي فامكن فيه فيجوز والانتفاع حسي فلا يكون بمشاع فبطل الا ترى انه يجوز بيع الجحش دون اجارته لما قلنا
والتخلية اعتبرت تسليما في محل يتمكن وفي المشاع لا يتمكن من الانتفاع وهو المقصود من القبض فكيف يجعل تسليما ولا معتبر بالتهايؤ
لانه يستحق حكما لملك المنفعة فصار البيع عند الحاجة الى القسمة بعد الملك لان حكم العقد يعقبه والقدرة على التسليم شرط
لجواز العقد وشرط الشي يسبقه ولا يتصور ان يكون شرطا لشي كونه حكما له فيفسد بخلاف ما اذا اجر من شريكه لانه لا شيوع
في حقه اذ الكل في يده غير ان النصف بحكم الملك والنصف الاخر بحكم الاجارة ولا معتبر باختلاف السبب عند اتحاد الحكم
على انه روي عنه انه لا يجوز لان استيفا المنفعة التي تناولها العقد لا يتاتى الا بغيرها وهو منفعة نصيبه وذلك
مفسد ~~لا يتاتى الا بغيرها وهو منفعة نصيبه وذلك مفسد~~ للعقد كمن استاجر احد زوجي المقراض لقرض الثياب
وبخلاف ما اذا اجر من رجلين لان العقد اضيف الى الكل ولا شيوع فيه وانما الشيوع يظهر حكما لتفرق الملك فيما بينهما
وهو طاري وكذا اذا مات احد المستاجرين انفسخ العقد في نصيب الميت وبقي في نصيب الحي شايعا وهو طاري فلا يضر

كالشيوع



الحيلة في اجارة المشاع

العياى ؟

كالشيوع الطاري في الهبة وهذا لان الشيوع انما كان مفسدا لكونه مانعا من القبض ولا حاجة اليه بعد القبض والعارية
ليس بلازم فلا يجب تسليمه وعند التسليم جاز الانتفاع بجميعه لوجود الاذن في ذلك وصار كله عارية فلا شيوع والحيلة
في اجارة المشاع ان يستاجر الكل ثم يفسخ في النصف فانه يجوز لان الشيوع الطاري لا يفسد كما في الهبة او يحكم الحاكم بجوازه
وفي المغني الفتوى في اجارة المشاع على قولهما قال وصح استيجار الظئر باجرة معلومة والقياس ان لا يصح لانها ترد على استهلاك
العين وهو اللبن فصار كاستيجار البقرة او الشاة ليشرب لبنها او البستان لياكل ثمره وجه الاستحسان قوله تعالى فان ارضعن
لكم فاتوهن اجورهن وعليه اجماع الامة وقد جرى التعامل به في الاعصار من غير نكير ولا نسلم ان العقد يرد على العين بل على المنفعة
وهو حضانة الصبي وتلقيمه ثديها وتربيته وخدمته واللبن تابع وانما لا تستحق الاجرة اذا ارضعته بلبن الشاة لانها لم تات
بالواجب وهو الارضاع وتلقيمه ثديها والعين قد تدخل تبعا للمنفعة كما لو استاجر صباغا ليصبغ له الثوب فانه يجوز ويدخل الصبغ
فيه تبعا والعقد وارد على المنفعة وهو فعل الصباغة لا على استهلاك العين بخلاف استيجار البقرة والشاة ليشرب لبنها
لان فيه عقد الاجارة ورد على العين مقصودا فافترقا وقيل العقد يرد على اللبن لانه المقصود لقيام مصالح الصبي به وهو منفعة
الثدي ومنفعة كل عضو على حسب ما يليق به هكذا رواه ابن سماعة عن محمد فانه قال استحقاق لبن الادمية بعقد الاجارة دليل
على انه لا يجوز بيعه وجواز بيع لبن الانعام دليل على انه لا يجوز استحقاقه بعقد الاجارة ولهذا لو ارضعته بلبن الشاة في المدة
لا تستحق الاجرة والى هذا القول مال شمس الايمة وقال هو الاصح والاول اشبه بالفقه واقرب اليه وقال في الكافي هو الصحيح
وقد ذكرنا الجواب عما اذا ارضعته بلبن الانعام قال وبطعامها وكسوتها وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز وهو قول
الشافعي وهو القياس لان الاجرة مجهولة فصار كما اذا استاجرها بهما للطبخ والخبز وله ان الجهالة هنا لا تفضي الى المنازعة لان
العادة جرت بالتوسعة على الاظآر شفقة على الاولاد ولا يساحها بل يعطيها ما طلبت ويوافقها على مرادها والجهالة اذا لم
تفض الى المنازعة لا تمنع الصحة كبيع قفيز من صبرة طعام بخلاف الطبخ والخبز وغير ذلك لان الجهالة فيها تفضي الى المنازعة
لجريان المماكسة والمضايقة فيها وفي المحيط لو شرط طعامها وكسوتها عند سنة اشهر وشرطت دراهم مسماة عنده
الفطام ولم تصف شيا من ذلك جاز استحسانا من غير بيان عند ابي حنيفة والمعنى ما بيناه وفي الجامع الصغير فان سمى الطعام
دراهم ووصف جنس الكسوة واجلها وذرعها جاز اي بالاجماع وقالوا معنى تسمية الطعام دراهم ان يجعل الاجرة دراهم
ثم يدفع الطعام مكانه دراهم فيكون معناه على هذا التقدير ان سمى بدل الطعام دراهم حذف المضاف واقام المضاف اليه مقامه
لكن لا يفهم منه انه اعطى بدل الدراهم طعاما وانما يفهم منه انه سمى بدل الطعام دراهم لا غير ولو سمى الطعام وبين قدره ووصفه
جاز بالاجماع لزوال الجهالة ولا يشترط تاجيله لان المقدرات الموصوفة في الذمة اثمان ولا يشترط في الثمن ان يكون موجلا
بل يجوز حالا وموجلا ويشترط بيان مكان الايفا عند ابي حنيفة خلافا لهما وقد بيناه في السلم وفي الكسوة يشترط بيان
الاجل ايضا مع بيان الجنس والقدر لانها لا تثبت موصوفا في الذمة الا سلما فيشترط فيها شرايط السلم قال ولا يمنع
الزوج من وطيها لانه حقه فلا يتمكن المستاجر من ابطاله ولهذا كان للزوج ان يفسخ الاجارة اذا لم يعلم بها سوا كان يشينه اجارتها
بان كان وجيها بين الناس او لم يشينه في الاصح لما ان له ان يمنعها من الخروج وان يمنع الصبي الدخول عليها ولان الارضاع والسهر بالليل
يضعفها ويذهب جمالها فكان له المنع منه كما يمنعها من الصيام تطوعا لكن اذا ثبتت الزوجية باقرارها ليس له ان يفسخ الاجارة
لانها لا تصدق في حق المستاجر كما اذا اقرت المنكوحة المجهولة بالرق لانسان تصير رقيقا ولا تصدق في حق بطلان النكاح
ولكن للمستاجر منع زوجها من دخوله بيته لان المنزل له قال وان مرضت او حبلت فسخت اي اذا حبلت المرضعة او
او مرضت تفسخ الاجارة لان لبن الحبلى والمريضة يضر بالصغير وهي ايضا يضرها الرضاع فكان لها ولهم الخيار دفعا للضرر
عنها وعن الصبي (اي اهل الصبي) وهذا لان هذا اجارة والاجارة تفسخ بالاعذار وكذا لو تقيات لبنها لاهله الفسخ لان ذلك يضر بالصبي وكذا اذا
كانت سارقة لانهم يخافون على متاعهم وعلى حلي الصبي وكذا اذا كانت فاجرة بانيا فجورها لانها تشتغل عنه بالفجور بخلاف
ما اذا كانت كافرة لان كفرها في اعتقادها ولا يضر ذلك بالصبي وقال في النهاية ولا يبعد ان يقال عيب الفجور في هذا فوق
عيب الكفر الا ترى انه كان في نسا بعض الرسل كامراتي نوح ولوط عليهما السلام وما بغت امراة نبي قط هكذا قال عليه السلام

وكذا اذا كان الصبي لا ياخذ ثديها كان لهم ان يفسخوا الاجارة وللظير ايضا ان تفسخ الاجارة اذا كان يحصل لها الا ذا منهم وكذا
اذا لم تجر لها عادة بارضاع ولد غيرها الا نفارسا لا تعرف عند ابتدا العقد ما تبلى به من المقاساة والسهر فاذا جربت ذلك
وعرفت انها تتضرر به كان لها الفسخ وكذا اذا عيبر وها به كان لها الفسخ لانها تتضرر به على ما قيل تجوع الحرة ولا تاكل
بثديها ولو مات الصبي او الظير انتقضت الاجارة ولو مات ابو الصبي لا تنتقض لان الاجارة واقعة للصبي لا للاب سوا
كان له مال او لم يكن ولهذا لو كان للصبي مال تجب الاجرة من ماله اذ هي كالنفقة ولو سافرت الظير او اهل الصبي تفسخ
الاجارة لانه عذر الا اذا خرج الاخر معه **قال** وعليها اصلاح طعام الصبي لان خدمة الصبي واجب عليها وهذا منه
عرفا وهو معتبر في ما لا نص فيه وغسل ثيابه منه والطعام والثياب على الوالد وما ذكره محمد من ان الدهن والريحان على
الظير فهو على عادة اهل الكوفة **قال** فان ارضعته بلبن شاة فلا اجر لانها لم تات بالعمل الواجب عليها وهو الارضاع
وهذا ايجار وليس بارضاع وهو غير ما وقع عليه عقد الاجارة وفي المحيط لو استاجر شاة لترضع جديا او صبيا لا يجوز لان للبن
البهايم قيمة فوقعت الاجارة عليه وهو مجهول فلا يجوز وليس للبن المراة قيمة فلا تقع الاجارة عليه وانما تقع على فعل الارضاع
والتربية والحضانة **قال** ولو دفع غزلا لينسجه بنصفه او استاجره ليحمل طعامه بقفيز منه او ليخبز له كذا اليوم
بدرهم لم يجز لانه في الاولى والثانية جعل الاجر بعض ما يخرج من عمله فيصير في معنى قفيز الطحان وقد نهي عنه عليه السلام
وهو ان يستاجر ثورا ليطحن له حنطة بقفيز من دقيقه فصار هذا اصلا يعرف به فساد جنسه والمعنى فيه ان المستاجر
عاجز عن تسليم الاجر لانه بعض ما يخرج من عمل الاجير والقدرة على التسليم شرط لصحة العقد وهو لا يقدر بنفسه وانما
يقدر بغيره فلا يعد قادرا فيفسد ولانه جعل الاجر شيئا لا يمكن تسليمه الا بعمل الاجير العمل الذي يجب عليه بحكم العقد
فيكون القدرة التي هي شرط العقد قايمة بحكم العقد فتصير بمنزلة حكم العقد والشرط لا يصلح حكما فكذا لا يصلح قايما به
فاذا نسج او حمل فله اجر مثله لا يجاوز به المسمى بخلاف ما اذا استاجره ليحمل له نصف هذا الطعام بنصفه الاخر حيث
لا يجب له شي من الاجر لان الاجير فيه ملك النصف في الحال بالتعجيل فصار الطعام مشتركا بينهما في الحال ومن حمل طعاما
مشتركا بينه وبين غيره لا يستحق الاجر لانه لا يعمل شيئا لشريكه الا ويقع بعضه لنفسه فلا يستحق الاجر هكذا قالوا وفيه
اشكال لان احدهما ان الاجارة فاسدة والاجر لا يملك بالصحيحة منها بالعقد عندنا سوا كان عينا او دينا على ما بيناه من قبل
فكيف ملكه هنا من غير تسليم ومن غير شرط التعجيل والثاني انه قال ملكه في الحال وقوله لا يستحق الاجر بنا في الملك لانه
لا يملكه اذا ملكه الا بطريق الاجرة فاذا لم يستحق شيئا فكيف يملكه وباي سبب يملكه وكان مشايخ بلخ والنسفي يجيزون حمل
الطعام ببعض المحمول ونسج الثوب ببعض المنسوج لتعامل اهل بلادهم بذلك وقالوا لم نجوز انما لم نجوزه بالقياس على قفيز
الطحان والقياس يترك بالتعارف ولين قلنا ان النص يتناوله دلالة فالنص يخص بالتعامل الا ترى ان الاستصناع ترك
القياس فيه وخص عن القواعد الشرعية بالتعامل ومشايخنا رحمهم الله لم يجوزوا هذا التخصيص لان ذلك تعامل اهل
بلدة واحدة وبه لا يخص الاثر بخلاف الاستصناع فان التعامل به جرى في كل البلاد وبمثله يترك القياس ويخص الاثر والحيلة
في جوازه ان يشترط قفيزا مطلقا من غير ان يشترط انه من المحمول او من المطحون فيجب في ذمة المستاجر ثم يعطيه منه
فيه انه مبني ما جعل المستاجر المحمول كله لنفسه وشرط له الاجر من المحمول فسدت الاجارة فاذا عمل الاجير استحق
اجر المثل كمسلة الكتاب المذكورة ومبني ما جعل المحمول بعضه له والبعض الباقي اجرة بطلت الاجارة وان حمل لا يستحق
شيا لانه ملكه بالعقد وفي الاول لم يملكه على ما بينا وفي الثالث وهو ما اذا استاجره ليخبز له كذا اليوم فلان المعقود عليه
مجهول لان ذكر الوقت يوجب كون المعقود عليه هي المنفعة وذكر العمل مع تقدير الدقيق يوجب كون العمل هو المعقود
عليه ولا ترجيح لاحدهما على الاخر فنفع المستاجر في وقوعها على العمل لانه لا يستحق الاجر الا بالعمل لكونه اجيرا مشتركا
ونفع الاجير في وقوعها على المنفعة لانه يستحق الاجرة بمضي المدة عمل او لم يعمل فيفسد العقد وهذا عند ابي حنيفة وقالا
ان الاجارة جايزة ذكر قولهما في كتاب الاجارة من المبسوط ولم يذكره في الجامع الصغير ويكون العقد على العمل دون اليوم
حتى اذا فرغ منه نصف النهار فله الاجر كاملا وان لم يفرغه في اليوم فعليه ان يعمله في الغد لان المعقود عليه هو العمل

جواز الحيلة في اجارة
قفيز الطحان

لانه المقصود

لانه المقصود وهو معلوم وذكر اليوم للتعجيل فكانه استاجر للعمل على ان يفرغ منه في وقت الامكان فيحمل عليه
تصحيحا للعقد عند تعذر الجمع بينهما ونرجح بكون العمل مقصودا دون الوقت ونقدر المحمول بدلا عليه لان
الاجارة اذا وقعت على المنفعة لا تقدر بالعمل وانما تقدر بالوقت وعن ابي حنيفة انه اذا سمى عملا وقال في اليوم جازت
الاجارة لان كلمة في للظرف لا لتقدير المدة فلا تقتضي الاستغراق فكان المعقود عليه العمل وهو معلوم بخلاف ما اذا
حذفت فانه يقتضي الاستغراق وقد مر نظيره في الطلاق في قوله انت طالق غدا او في الغد ولو استاجره ليخبز
له كذا من الدقيق على ان يفرغ منه اليوم يجوز بالاجماع والفرق لابي حنيفة ان اليوم هنا لم يذكر الا لتبانت
صفة في العمل والصفة تابعة للموصوف غير معقود بالعقد الا ترى انه لو اشترى عبدا على انه خباز او كاتب
لم تكن الكتابة والخبز معقودا عليها مقصودا حتى لا يقابله شي من الثمن واما في مسلة الكتاب ذكر اليوم فصلا
كالعمل وقد اضيف العقد اليهما على السوا وليس احدهما في جعله مقصودا عليه باولى من الاخر لاختلاف
اغراض المستاجرين وربما يختار لانه منهم من يميل الى الوقت طمعا في زيادة العمل ومنهم من يميل الى العمل حوذا
من بطالة العامل ومضي الوقت بلا عمل وقد يختلف اغراض الاجرا ايضا فمنهم من يميل الى العمل كي يفرغ منه بالعجلة
ويشتغل بعمل اخر او يستريح ومنهم من يميل الى الوقت كي يستحق الاجرة وان لم يعمل فلا يترجح احدهما على الاخر
فيفسد **قال** وان استاجر ارضا على ان يكربها ويزرعها او يسقيها ويزرعها جاز لانه شرط يقتضيه العقد
لان الزراعة مستحقة بالعقد ولا تتاتى الزراعة الا بالسقي والكراب فكان العقد مقتضيا له فلا يفسد **قال**
وان شرط ان يثنيها او يكري انهارها او يسرقنها او يزرعها بزراعة ارض اخرى لا كاجارة السكنى بالسكنى
لان اثر التثنية وكري الانهار والسرقنة يبقى بعد انقضا مدة الاجارة فيكون فيه نفع صاحب الارض وهو شرط لا يقتضيه
العقد فيفسد كالبيع ولان موجر الارض يصير مستاجرا منافع الاجير على وجه يبقى بعد المدة فيصير صفقة في صفقة
وهو مفسد ايضا لكونه منهيا عنه حتى لو كان بحيث لا يبقى لفعله اثر بعد المدة بان كانت المدة طويلة او كان
الريع لا يحصل الا به لا يفسد اشتراطه لانه ما يقتضيه العقد لان من الاراضي ما لا تخرج الريع الا بالكراب مرارا او بالسرقنة
وقد يحتاج الى كري الجداول ولا يبقى اثره الى القابل عادة بخلاف كري الانهار لان اثره يبقى الى القابل عادة وفي لفظ الكتاب
اشارة اليه حيث قال كري الانهار لان مطلقه يتناول الانهار العظام دون الجداول واستيجار الارض ليزرعها
بارض اخرى ليزرعها الاخر يكون بيع الشي بجنسه نسيئة وهو حرام لما عرف في موضعه وكذا السكنى بالسكنى والركوب
بالركوب الى غير ذلك من المنافع واليه اشار محمد رحمه الله حين كتب اليه محمد بن سماعة لم لا يجوز اجارة سكنى دار
بسكنى دار بقوله في جوابه في الكتاب انك اطلت الفكرة واصابتك الحيرة وجالست الجنائي وكانت منك زلة
اما علمت ان اجارة السكنى بالسكنى كبيع القوهي بالقوهي نسيئة وهذا مشكل على القاعدة فانه لو كان كذلك لما جاز بخلاف
الجنس ايضا لان الدين بالدين لا يجوز وان كان بخلاف الجنس ولان العقد على المنافع ينعقد ساعة فساعة على حسب حدوثها
على ما بينا من القاعدة فقبل وجودها لا ينعقد عليها العقد فاذا وجدت فقد استوفيت فلم يبق دينا فكيف يتصور
فيها النسية فعلم بذلك ان الاحتجاج به غير مخلص والاولى ان يقال ان الاجارة اجيزت على خلاف القياس للحاجة ولا
حاجة الى استيجار المنفعة بجنسها لانه يستغني بما عنده منها فبقي على الاصل فلا يجوز ولا كذلك عند اختلاف الجنس
لان حاجة كل واحد منها الى المنفعة التي ليست عنده باقية ثم لو استوفا احدهما المنفعة عند اتحاد الجنس فعليه اجر
المثل في ظاهر الرواية وذكر الكرخي عن ابي يوسف انه لا شي عليه لان تقوم المنفعة بالتسمية والمسمى مقابلة المستوفي
منفعة وهي ليست بمال متقوم وجه ظاهر الرواية انه استوفى المنفعة بحكم عقد فاسد فصار كما اذا لم يسم الاجر
وعند الشافعي يجوز استيجار المنفعة بجنسها لان المنفعة جعلت موجودة عنده فيكون بيع الموجود بالموجود
**قال** ولو استاجر لحمل طعام بينهما فلا اجر له كراهن استاجر الرهن من المرتهن اي لو استاجر احد الشريكين
صاحبه لحمل طعام مشترك بينهما لا يستحق الاجر لا المسمى ولا اجر المثل وقال الشافعي يجوز الاجارة وله المسمى

بعد ما بينه في المسلة اياه زلة حين كتب اليه محمد بن سماعة ... رجل ... ]illegible[

لان الاجارة بيع المنافع بيجوز في الشايع كبيع الاعيان خصوصا علي اصله لان المنفعة كالعين عنده فصار كما اذا استاجر
دارا مشتركة بينه وبين غيره ليضع فيها الطعام او عبدا مشتركا ليخيط له الثياب ولنا ان العقد ورد علي ما لا يمكن
تسليمه لان المعقود عليه حمل النصف شايعا وذلك غير متصور لان الحمل فعل حسي لا يتصور وجوده في الشايع وهذا
وطي الجارية المشتركة وضربها لانهما فعلان حسيان لا يتصور وجودهما في الشايع ولو تصور لما حرم علي خلاف
البيع لانه تصرف شرعي فيحتمل وروده علي الشايع واذا لم ينعقد لا يجب الاجر اصلا ولانه ما من جزء يحمله الا وهو
شريك فيه فيكون عاملا لنفسه فلا يتحقق تسليم المعقود عليه لان كونه عاملا لنفسه يمنع تسليم عمله الي غيره
بدون التسليم لا يجب الاجر بخلاف الدار المشتركة لان المعقود عليه هناك المنفعة ويتحقق تسليمها بدون وضع
الطعام وبخلاف العبد المشترك لان المعقود عليه انما هو ملك نصيب صاحبه وانه امر حكمي يمكن ايقاعه في الشايع
وبخلاف اجارة المشاع عند ابي حنيفة حيث يجب فيه اجر المثل لان فساد العقد فيه للعجز عن التسليم علي الوجه الذي
اوجبه العقد علي ما بينا لا لانعدام الاستيفا اصلا فاذا تحقق استيفا المعقود عليه وجب الاجر وما نحن فيه بطلان
العقد لتعذر استيفا المعقود عليه اصلا من حيث انه عامل لنفسه ولا يتصور ان يكون فيه عاملا لغيره في تلك الحالة
وقوله كراهن استاجر الرهن من المرتهن يعني لا يجوز استيجار الشريك هنا كما لا يجوز للراهن استيجار الرهن لانه ملكه
والمرتهن ليس بمالك حتي يوجره منه وهذا لان حقيقة الاجارة هي تمليك المنافع بعوض والمرتهن غير مالك للمنافع فلا
يملك تمليكها اذ التمليك من غير المالك محال والراهن انما يتمكن من الانتفاع به من حيث انه مالك له اذ الملك هو المطلق
للتصرف الا انه ممنوع عنه بسبب ما تعلق به حق المرتهن فاذا ابطل حقه بالاعارة له صار منتفعا به علي انه ملكه
لزوال المانع قال ومن استاجر ارضا ولم يذكر انه يزرعها او اي شي يزرعها فزرعها فمضي الاجل فله المسمي
لان الارض تستاجر للزراعة ولغيرها من البنا والمراح ونصب الخيم وكذا ما يزرع فيها مختلف فبعضه اقل ضررا
بها من بعض فلا يجوز حتي يبين انه يزرعها ويبين جنس ما يزرع فيها فان زرعها ومضي الاجل جاز استحسانا
والقياس لا يجوز وهو قول زفر لانه وقع فاسدا فلا ينقلب جايزا وجه الاستحسان ان الجهالة قد ارتفعت
قبل تمام العقد فينقلب جايزا كما اذا اسقط الاجل المجهول قبل مجيه والخيار الزايد علي ثلاثة ايام قبل مجي
اليوم الرابع وهما علي الخلاف قال وان استاجر حمارا الي مكة ولم يسم ما يحمل فحمل ما يحمل الناس فنفق
لم يضمن لان العين امانة في يد المستاجر وان كانت الاجارة فاسدة لان الفاسد معتبر بالصحيح لكونه مشروعا
من وجه لانه مشروع باصله دون وصفه فلا يضمن ما لم يتعد فاذا تعدي ضمن ولا اجر عليه قال وان
بلغ مكة فله المسمي لان الفساد كان لجهالة ما يحمل عليها فاذا حمل عليها شيا يحمل علي مثلها تعين ذلك فانقلب
صحيحا لزوال الموجب للفساد قال وان تشاحا قبل الزرع والحمل نقضت الاجارة دفعا للفساد
اذ الفساد باقي قبل ان ترتفع الجهالة بالتعيين بالزرع في المسلة الاولي وبالحمل في الثانية ولو استاجر
دابة ثم جحد الاجارة في بعض الطريق وجب عليه اجر ما ركب قبل الانكار ولا يجب الاجر لما بعده عند ابي يوسف
لانه بالجحود صار غاصبا والاجر والضمان لا يجتمعان وقال محمد يجب الاجر كله لانه سلم من الاستعمال فسقط
الضمان ذكره في الكافي

## باب ضمان الاجير

الاجرا علي ضربين اجير خاص واجير مشترك قال رحمه الله الاجير المشترك من يعمل لغير واحد معناه من لا يجب عليه ان يختص بواحد يعمل لغيره او لم يعمل ولا يشترط
ان يكون عاملا لغير واحد بل اذا عمل لواحد ايضا فهو مشترك اذا كان بحيث لا يمتنع ولا يتعذر عليه ان يعمل لغيره والاوجه
ان يقال الاجير المشترك من يكون عقده واردا علي عمل معلوم ببيان محله ليسلم من النقض والاجير الخاص من يكون العقد واردا
علي منافعه ولا تصير منافعه معلومة الا بذكر المدة او بذكر المسافة ومنافعه في حكم العين فاذا صارت مستحقة بعقد المعاوضة
لانسان لا يتمكن من ايجابها لغيره بخلاف الاجير المشترك لان المعقود عليه فيه هو الوصف الذي يحدث في العين بعمله فلا
يحتاج الي ذكر المدة ولا يمتنع عليه التقبل مثل ذلك العمل من غيره لان ما استحقه الاول في حكم الدين في ذمته وهو نظير السلم مع بيع





العين فان المسلم فيه لما كان دينا في ذمته لا يتعذر عليه بسببه قبول السلم من غيره والبيع لما كان بلا في العين لا يملك
بيعه من غيره بعد ما باعه فلهذا كان مشتركا والاول اجير وحد واجير خاص وقد اختلفت عبارات المشايخ في حدهما
فقال بعضهم الاجير المشترك من يتقبل العمل من غير واحد والاجير الخاص من يتقبل العمل من واحد وقال القدوري
المشترك من لا يستحق الاجر حتي يعمل والاجير الخاص الذي يستحق الاجر بتسليم نفسه في المدة وان لم يعمل وهذا يوول الي الدور
لان هذا حكم لا يعرفه الا من يعرف الاجير المشترك والخاص وحكمها ان المشترك له ان يتقبل العمل من اشخاص لان المعقود
عليه في حقه هو العمل او اثره فكان له ان يتقبل من العامة لان منافعه لم تصر مستحقة لواحد فمن هذا الوجه سمي مشتركا والاجير
الخاص لا يمكنه ان يعمل لغيره لان منافعه في المدة صارت مستحقة للمستاجر والاجر مقابل بالمنافع ولهذا يبقي الاجر مستحقا له
وان نقض العمل قال ولا يستحق الاجر حتي يعمل كالقصار والصباغ يعني الاجير المشترك لا يستحق الاجرة الا اذا عمل
لان الاجارة عقد معاوضة فيقتضي المساواة بينهما فما لم يسلم المعقود عليه للمستاجر لا يسلم له العوض والمعقود عليه هو العمل او
اثره علي ما بيناه فلا بد من العمل قال والمتاع في يده غير مضمون بالهلاك سوا هلك بسبب يمكن التحرز عنه كالسرقه
او بما لا يمكن كالحريق الغالب والغارة المكابرة وهذا عند ابي حنيفة وزفر والحسن بن زياد وهو القياس وقالا يضمن الا اذا
هلك بامر لا يمكن التحرز عنه لان عمر وعليا كانا يضمنان الاجير المشترك ولان المعقود عليه الحفظ وعقد المعاوضة يقتضي سلامة
المعقود عليه عن العيب فيكون المستحق بالعقد حفظا سليما عن العيب الذي هو سبب الهلاك لانه لا يمكنه العمل الا
بالحفظ فيكون داخلا تحت العقد فيضمن بالهلاك كما في الوديعة اذا كانت باجر وكما اذا هلك بفعله ولابي حنيفة ومن تابعه ان القبض
حصل باذنه فلا يكون مضمونا عليه كالوديعة والعارية ولهذا لا يضمن فيما لا يمكن التحرز عنه كالموت حتف انفه وكالغصب من العدو
المكابر ولو كان مضمونا عليه لما اختلف الحال بل كان مضمونا عليه مطلقا كالغصب والقبض علي سوم الشرا او بالبيع الفاسد
وعكسه الوديعة فانه لا يضمن مطلقا ولا نسلم ان المعقود عليه هو الحفظ بل العمل وانما وجب عليه الحفظ تبعا او اقتضا لا مقصودا
لان العمل لا يتاتي بدون حبس العين وما لم يمكن العمل الا بحبس العين كان له حبسه ولهذا لا يقابله شي من الاجر ولو كان المعقود
عليه هو الحفظ لكان له حصة من الاجر فصار كاجير الوحد بخلاف الوديعة باجر لان الحفظ واجب عليه مقصودا ببدل وبخلاف
ما اذا تلف بفعله لان العقد يقتضي سلامة المعقود عليه وهو العمل فاذا لم يكن سليما ضمن وقد روي عن عمر وعلي انهما كانا لا يضمنان
الاجير المشترك وهو قول ابرهيم النخعي فتعارضت روايتا فعلهما فلا يلزم حجة وقيل هذا اختلاف عصر وزمان وليس بشي
لان الاختلاف موجود بين الصحابة فكيف يتصور ان يحمل علي اختلاف الزمان بل الخلاف مبني علي ان الحفظ معقود عليه
عندهما لانه لا يتمكن من ايفا المستحق وهو العمل الا بحفظ العين وما لا يتوصل الي الواجب الا به يكون واجبا كوجوبه فكان
العقد واردا عليه وعنده لا يكون واردا عليه وقد بيناه ويفتي بقولهما اليوم لتغير احوال الناس وبه يحصل صيانة اموال الناس
وان شرط الضمان علي الاجير المشترك في العقد فان شرط عليه فيما لا يمكن التحرز عنه لا يجوز بالاجماع لانه شرط
لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحدهما فيفسد وان شرط عليه فيما يمكن الاحتراز عنه فعلي الخلاف فعندهما يجوز
لانه يقتضيه العقد عندهما وعنده يفسد لان العقد لا يقتضيه فيكون اشتراطه فيه مفسدا قال وما
تلف بعمله كتخريق الثوب من دقه وزلق الحمال وانقطاع الحبل الذي يشد به الحمل وغرق السفينة من مدها مضمون
وقال زفر والشافعي ليس بمضمون عليه لانه ماذون فيه فلا يجامعه الضمان كالمعين للدقاق واجير الوحد وهذا لانه عمل
ما عمل بامره والامر المطلق ينتظم الفعل بنوعيه المعيب والسليم والتحرز لضعف في الثوب ولان كان لمعني في فعله
فالاحتراز عنه غير ممكن اذ الدق المصلح ليس في وسعه ولين كان في وسعه فلا يمكنه التحرز عنه الا بحرج عظيم فيكون ملحقا
بما ليس في وسعه فصار كالبزاغ والفصاد والحجام والختان ولهذا لا يضمن تلميذ القصار وهو يعمل بالاجر ولنا ان التلف حصل
بعمل غير ماذون فيه فيكون مضمونا كما لو دق الثوب بغير امره وهذا لان الداخل تحت الاذن هو الداخل تحت العقد وهو العمل
المصلح لان الاذن ثبت في ضمن العقد علي السليم لان مطلق عقد المعاوضة يقتضي سلامة المعقود عليه عن العيوب علي ما مر
في البيوع فاذا اتلف كان التلف حاصلا بما ليس بماذون له فيه فصار كما اذا وصف له نوعا من الدق فاتي بنوع اخر بخلاف المعين

القصار لانه متبرع وعمل المتبرع لا يتقيد بالسلامة لئلا يمتنع الناس عن الاعانة مخافة الغرامة وبخلاف البزاغ
والفصاد ونحوهما لان العقد فيه لم يتناول العمل المصلح لان نفس ذلك العمل افساد وانما السلامة المطلوبة من العمل
الا تجاوز المعتاد وبعد ذلك السراية والاقتصار مبنيان على قوة المحل في احتمال الالم وسيلان الدم وضعفه عن ذلك
وليس في وسعه معرفته والخارج عن الوسع لا يستحق بعقد المعاوضة بحال والتحرز عن التخرق ممكن لانه في
وسع القصار بحرفة التكثر في الثوب ما يحتمله من الدق الا انه ربما يلحقه الحرج فيه وهو ساقط العبرة فيما يلتزم العبد
بالتزامه وانما يعتبر ذلك في حقوق الله تعالى دفعا للحرج حتى اذا اجتهد واخطأ يكون معذورا وبخلاف اجير الوحد لما
بينه وبخلاف تلميذه لانه اجير الوحد عند استاذه واجير الوحد لا يجب عليه ضمان ويجب على الاستاذ ما افسده التلميذ
بعمله لان الاستاذ اجير المشترك دون التلميذ ثم صاحب الثوب مخير ان شاء ضمنه قيمته غير معمول ولم يعطه الاجر وان
شاء ضمنه معمولا واعطاه الاجر وقد مر نظيره قال ولا يضمن به بني ادم يعني ممن غرق في السفينة يعني عن غرق
في السفينة او سقط من الدابة وان كان بسوقه وقوده لان ضمان الادمي لا يجب بالعقد وانما يجب بالجناية ولهذا لا تتحمله العاقلة
الا اذا كان بالجناية وبل هذا اذا كان كبيرا ممن يستمسك على الدابة ويركب وحده والا فهو كالمتاع والصحيح انه لا فرق قال
وان انكسر دن في الطريق ضمن الحمال قيمته في مكان حمله ولا اجر او في موضع الكسر واجره بحسابه اما الضمان
فلانه تلف بفعله لان الداخل تحت العقد عمل سليم والمفسد غير داخل فيضمن على ما بينا واما الخيار فلانه اذا انكسر
في الطريق والحمل شيء واحد تبين انه وقع تعديا من الابتداء من هذا الوجه وله وجه اخر وهو ان ابتداء الحمل حصل بامره
فلم يكن تعديا وانما صار تعديا عند الكسر فيميل الى الجهتين شاء فان مال الى كونه متعديا ضمنه قيمته في الابتداء ولا يجب
الاجر لانه تبين انه كان متعديا من الابتداء وان مال الى كونه ماذونا فيه في الابتداء وانما صار متعديا عند الكسر ضمنه قيمته
في موضع الكسر واعطاه اجرته بحسابه هذا اذا كان الكسر بصنعه بان زلق او عثر وان كان من غير صنعه بان زحمه
الناس فانكسر فلا يضمن عند ابي حنيفة لان المتاع امانة عنده وعندهما يضمن قيمته في موضع الانكسار لانه تسلم العمل
باتصاله بملكه فيعطيه اجرة ولا خيار في هذه الصورة عندهما لان العين مضمونة على الاجير المشترك عندهما على ما بينا
قال ولا يضمن حجام او بزاغ او فصاد لم يعد الموضع المعتاد لانه التزمه بالعقد فصار واجبا عليه والفعل
الواجب لا يجامعه الضمان كما اذا حد القاضي او عزر ومات المضروب بذلك الا اذا كان يمكنه التحرز عنه كدق الثوب
ونحوه مما ذكرنا من قبل لان قوة الثوب ورقته يعرف به ما يحتمله من الدق بالاجتهاد فامكن تقييده بالسليم منه
بخلاف الفصد ونحوه فانه ينبني على قوة الطباع وضعفه ولا يعرف ذلك بنفسه ولا ما يحتمله من الجرح فلا يمكن تقييده
بالسليم وهو غير الساري فسقط اعتباره الا اذا جاوز المعتاد فيضمن الزائد كله اذا لم يهلك وان هلك يضمن نصف دية
النفس لانها تلفت بما دون فيه وغير ماذون فيه فيضمن بحسابه وهو النصف حتى ان الختان لو قطع الحشفة وبرا
المقطوع يجب عليه دية كاملة لان الزائد هو الحشفة وهو عضو كامل فيجب عليه الدية كاملة وان مات وجب عليه نصف
الدية لما ذكرنا وهي من النوادر المسائل واعجبها حيث يجب الاكثر بالبرء وبالهلاك قال والخاص يستحق الاجر بتسليم
نفسه في المدة وان لم يعمل كمن استؤجر شهرا للخدمة او لرعي الغنم اي الاجير الخاص يستحق الاجرة بتسليم نفسه
للعمل عمل او لم يعمل سمي اجيرا خاصا واجير وحد لانه تختص به الواحد وهو المستاجر وليس له ان يعمل لغيره لان منافعه
في المدة صارت مستحقة له والاجر مقابل بها فيستحقه ما لم يمنعه من العمل مانع حسي كالمرض والمطر ونحو ذلك
ما يمنع التمكن من العمل قاله صاحب الهداية الاجر مقابل بالمنافع ولهذا يبقى الاجر مستحقا وان نقض العمل قال
صاحب النهاية نقض على البناء المفعول بخلاف الاجير المشترك فانه روي عن محمد رحمه الله في خياط خاط ثوب رجل
باجر ففتقه رجل قبل ان يقبض رب الثوب فلا اجر للخياط لانه لم يسلم العمل الى رب الثوب ولا يجبر الخياط على
ان يعيد العمل لانه لو اجبر عليه كان يجبر بحكم العقد الذي جرى بينهما وذلك العقد قد انتهى بتمام العمل وان كان الخياط
هو الذي فتق فعليه ان يعيد العمل لانه نقض عمله فصار كانه لم يخط وكذلك الاسكاف والملاح حتى اذا رد الملاح السفينة

الاقل

الاجير الخاص

ادنى



والنفق والاسكاف والخياطة اجبر على اعادتها وانما يكون اجير وحد اذا استاجره لرعي الغنم اذا شرط عليه ان لا يرعى
لغيره او ذكر المدة اولا نحو ان يستاجر راعيا شهرا ليرعى له غنما مسماة باجر معلوم فانه جعله اجير الوحد باول الكلام
لانه اوقع الكلام على المدة في اوله وقوله بعد ذلك ليرعى الغنم يحتمل ان يكون لايقاع العقد على العمل فيصير اجيرا
مشتركا لان الاجير المشترك هو الذي يقع عقده على العمل ويحتمل ان يكون لبيان نوع العمل الذي يستحق على الاجير
الخاص في المدة فان الاجارة على المدة لا تنعقد في الاجير الخاص ما لم يبين نوع العمل فيقول استاجرتك شهرا للخدمة
او للرعي او للحصاد فلا يتغير حكم الكلام الاول بالاحتمال فيبقى اجير وحد ما لم ينص على خلافه ولو شرط حكم منه
الاجير المشترك فقال على ان ترعى غنم غيري مع غنمي او اخر المدة بان استاجره ليرعى له غنما مسماة باجر معلوم
شهرا كان اجيرا مشتركا لانه جعله اجيرا مشتركا باول الكلام بايقاع العقد على العمل في اوله وقوله شهرا في
اخر الكلام يحتمل ان يكون لايقاع العقد على المدة فيصير اجير وحد ويحتمل ان يكون لتقدير العمل الذي وقع العقد
عليه فلا يتغير اول كلامه بالاحتمال ما لم يصرح بخلافه قال ولا يضمن ما تلف من يده او بعمله اما الاول
فلان العين امانة في يده لانه قبضها باذنه وهذا عند ابي حنيفة ظاهر وكذا عندهما لان تضمين الاجير المشترك
كان نوع استحسان عندهما صيانة لاموال الناس لانه يتقبل الاعمال من خلق كثير رغبة في كثرة الاجرة وقد يعجز
عن القيام بها فيقعد عنده طويلا فيجب عليه الضمان اذا هلكت بما يمكن التحرز عنه لا يتوانى في حفظها واجير
الوحد يعمل في بيت المستاجر ولا يتقبل الاعمال من غيره فاخذ فيه بالقياس واما الثاني فلان المنافع صارت
مملوكة للمستاجر فاذا امره بالصرف الى ملكه صح وصار نائبا منابه فصار فعله منقولا اليه كانه فعله بنفسه
ولان البدل ليس بمقابلة العمل بدليل انه يستحق الاجر وان لم يعمل وهذا لان المبيع منفعته وهي سليمة وانما الخرق
في العمل الذي هو تسليم المنفعة وذلك غير معقود عليه فلم يكن مضمونا عليه فلا يشترط فيه سلامته فلا يضمن ما تلف
به الا اذا تعمد الفساد فيضمن للتعدي كالمودع قال وصح ترديد الاجر بترديد العمل في الثوب نوعا وزمانا
في الاول وفي الدكان في البيت والدابة مسافة وحملا اي يجوز ان يجعل الاجر مترددا بين تسميتين بجعل العمل
مترددا في الثوب بين نوعي العمل بان يجعل له الخيار فيهما مثل ان يقول ان خطته فارسيا فبدرهم وان خطته روميا
فبدرهمين او يجعل العمل فيه مترددا بين زمانين مثل ان يقول ان خطته اليوم فبدرهم وان خطته غدا فبنصف
درهم فانه يجوز في اليوم الاول دون الثاني وهو معنى قوله وزمانا في الاول اي في المتردد بين زمانين يجوز
في الوقت الاول او يجعل المنفعة مترددا في دكان بان قال ان سكنته حدادا فبدرهمين وان سكنته عطارا
فبدرهم او قال ذلك في بيت او يجعله مترددا بين مسافتين في الدابة او بين حملين بان قال اجرتك هذه الدابة
الى بغداد بكذا او الى كوفة بكذا او بان قال له اجرتكها على انك ان حملت عليها قفيزا من حنطة فبخمسة وان
حملت عليها قنطارا من حديد فبعشرة وكذا التخيير بين ثلثة اشياء جائز ولا يجوز اكثر من ذلك على ما بينا
في البيوع والمعتبر فيه البيع الجامع دفع الحاجة غير انه لا يشترط اشتراط الخيار هنا وفي البيع روايتان
والفرق على احدهما ان الاجر لا يجب الا بالعمل وعند ذلك يصير المعقود عليه وهو العمل معلوما وفي البيع يجب الثمن
بنفس العقد فتتحقق الجهالة على وجه لا ترتفع الا باثبات الخيار وفيه خلاف زفر والشافعي وقد بيناه في البيوع
فاذا عرف هذا مجملا فلا بد من الكلام فيه مفصلا ليهتدي الطالب الى معرفة كل واحد منها بعلتها فنقول اما
الاول وهو ما اذا قال ان خطته فارسيا فبدرهم وان خطته روميا فبدرهمين فانما جاز لانه سمى نوعين معلومين
من العمل وسمى لكل منهما بدلا معلوما فيجوز كما اذا خيره في البيع بين عبدين على ما بينا في موضعه واما الثاني وهو
ما اذا قال ان خطته اليوم فبدرهم وان خطته غدا فبنصف درهم فالمذكور هنا وهو جواز العقد في اليوم الاول
دون اليوم الثاني قول ابي حنيفة وعندهما الشرطان جائزان وعند زفر الشرطان فاسدان لانه اجتمع فيها تسميتان
في اليومين لان المسمى في غد هو المسمى في اليوم ايضا والمسمى في اليوم هو المسمى في الغد ايضا ولهذا ذكر اليوم

حينئذ

والغد للتعجيل والترفيه لاغير الا ترى انه لو قال خط لي هذا الثوب غدا بدرهم فخاطه اليوم استحق الدرهم وكذا لو
قال خط لي هذا الثوب بدرهم اليوم فخاطه غدا يستحق الدرهم فاذا كان كل واحد منهما مسمى في الوقتين فسدت
الاجارة لان ذكر البدلين على البدل بمقابلة مبدل واحد مفسد فصار نظير قوله بعتك حالا بالف ومؤجلا بالفين
ولهما ان ذكر اليوم للتاقيت وذكر الغد للاضافة وهذا حقيقته واستعمالهما للترفيه والتعجيل مجاز والكلام
لحقيقته حتى يقوم الدليل على المجاز لاسيما اذا كان حمله على المجاز يؤدي الى الفساد وكل واحد منهما معلوم
وبدلها معلوم فصار نظير خياطة الرومية والفارسية بخلاف حالة الانفراد لانه لو حمل على التاقيت يفسد
العقد اذ تعيين العمل مع تعيين الوقت لا يجتمعان فصرنا الى المجاز بدلالة حالهما اذ مقصودهما الصحة دون الفساد
ولابي حنيفة ان اليوم للتعجيل والغد للاضافة والكلام لحقيقته حتى يقوم الدليل على مجازه وقد قام الدليل على ارادة
المجاز في ذكر اليوم وهو التعجيل لان مرادهما الصحة وهو متعين في المجاز لان تعيين العمل مع التوقيت مفسد فان
تعيين العمل يوجب كونه اجيرا مشتركا وتعيين الوقت لا يوجب كونه اجيرا مشتركا وبينهما تناف فلا يجتمعان
فيفسد فتعين المجاز كيلا يفسد فحملناه على التعجيل وفي الغد لم يقم الدليل على ارادة المجاز وهو الترفيه بل قام الدليل
على ارادة الحقيقة وهو الاضافة والتعليق فتركناه على حقيقته لانا لو حملناه على انه للترفيه يؤدي الى فساد
العقد من حيث انه يجتمع في اليوم تسميتان كما قال زفر فوجب حمله على انه للاضافة كما هو حقيقته ونقصان الاجر
في الغد ايضا يدل على ذلك لان ما يكون للترفيه لا يكون اجرته انقص فاذا كان ذكر اليوم للتعجيل وذكر الغد للتعليق
لم يوجد في اليوم الا تسمية واحدة فلم تفسد فاذا خاطه اليوم وجب عليه الدرهم فاذا جاء الغد فسد لوجود تسميتين
فيه لان المعلق ينزل بمجيء الغد والتسمية الاولى باقية فيفسد لاجتماع تسميتين في عمل واحد بخلاف خياطة الرومية
والفارسية لانه ليس لاحد العقدين موجب في العمل الاخر فكانا عقدين مختلفين كل واحد منها ببدل مسمى على الانفراد
معلوم فان خاطه فيه يجب عليه اجر المثل لا يزاد على نصف درهم في الصحيح لانه المسمى فيه وفي الجامع الصغير
لا ينقص عن نصف درهم ولا يزاد على درهم لان التسمية الاولى باقية في الغد فتعتبر لمنع الزيادة وتعتبر الثانية لمنع
النقصان ولو خاطه بعد غد في الصحيح انه لا يجاوز به نصف درهم عند ابي حنيفة لانه لم يرض بتاخيره الى الغد باكثر من
نصف درهم فاولى ان لا يرضى الى ما بعد الغد والصحيح على قولهما انه ينقص من نصف درهم ولا يزاد عليه واما الثالث
وهو ما اذا قال ان سكنت هذا الدكان عطارا فبدرهم وان سكنته حدادا فبدرهمين فالمذكور قول ابي حنيفة
وعندهما لا تجوز هذه الاجارة وعلى هذا الخلاف القسم الرابع وهو ما اذا قال اجرتك هذه الدابة الى بغداد بكذا
والى كوفة بكذا ولهما ان الاجرة والمنفعة مجهولان لان الاجر في الاجير الخاص يجب بالتسليم من غير عمل ولا يدرى اي
العملين يعقد واي التسميتين يجب وقت التسليم بخلاف خياطة الرومية والفارسية لان الاجر لا يجب فيه الا بالعمل
وبه ترتفع الجهالة وعلى التردد في اليوم والغد لانه عندهما كمسئلة الرومية والفارسية فلا يجب الاجر الا بعد
العمل فعند ذلك هو معلوم فهذا هو القاعدة لهما ان الاجر متى وجب بالتسليم لا يجوز ان يكون مترددا بين شيئين
عند التسليم لانه لا يدرى ايهما يجب والاجارة تفسد ولابي حنيفة رحمه الله انه خيره بين شيئين متغايرين وجعل
لكل واحد منهما اجرة معلومة فوجب ان يجوز كما في المسئلة الرومية والفارسية والاجارة تعقد للانتفاع
فالظاهر انه يستوفي المنافع وعند الاستيفاء ترتفع الجهالة ولو احتيج الى الايجاب بمجرد التسليم عند عدم
الاستيفاء بعد التسليم يجب نصف كل واحد من البدلين عند بعض المشايخ اذ ليس احدهما باولى من الاخر فيجعل
التسليم لهما والصحيح انه يجب اقل البدلين لانه لا يكون اكثر ضررا من الانتفاع باقلهما ضررا وكذا يجوز اذا خيره بين
شيئين بان قال اجرتك هذه الدار شهرا بمائة او هذه الدار بمائتين او اجرتك هذه الدار بخمسين او هذا الدكان
بعشرين وكذا يجوز بين ثلثة اشيا ولا يجوز اكثر من ذلك والمعنى قد بيناه في البيوع قال ولا يسافر بعبد
استاجره للخدمة بلا شرط لان مطلق العقد ينصرف الى الخدمة في الحضر اذ هو الاعم الاغلب وعليه عرف الناس

لمرتقابلة على الاصل

فانفق



فانصرف اليه اذ المطلق يتقيد بمثل هذا من المتعارف فلا يكون له ان ينقله الى خدمة السفر لانه الاشق فصار
نظيرها لو استاجر فرسا للركوب وعين الراكب فليس له ان يركب غيره للتفاوت وكذا لو استاجر دارا للسكنى
فانه ليس له ان يسكن فيه حدادا لانه اضر ولان مطلق العقد لا يتناوله ولان مؤنة الرد على المولى وبالجملة ضرر
مع ذلك فلا يملك الا باذنه بخلاف العبد الموصى بخدمته حيث لا يتقيد بالحضر لان مؤنته عليه ولم يوجد
العرف في حقه ولا بقاء لملك المالك فيه فنزل منزلة المولى فيه وللمولى كان ان يسافر به فكذا لهذا لانا نقول
انما ملك المولى ذلك لانه يملك رقبته لا لملك المنفعة الا ترى ان للمولى ان يبيع رقبته وان يزوجه ولا يملك
المستاجر ذلك فكذا ليس له ان يسافر به الا ان يشترط ذلك او يكون وقت الاجارة متهيئا للسفر وعرف
بذلك لان الشرط ملزم والمعروف كالمشروط ولو سافر به ضمن لانه صار غاصبا ولا اجر عليه وان سلم لان
الضمان والاجرة لا يجتمعان قال ولا ياخذ المستاجر من عبد محجور اجرا دفعه لعمله معناه لو استاجر
شخص عبدا محجورا عليه من نفسه فعمل واعطاه الاجر ليس للمستاجر ان ياخذه منه والقياس له ان ياخذه لان عقد المحجور
عليه لا يجوز فيبقى على ملك المستاجر لانه بالاستعمال صار غاصبا له ولهذا يجب عليه ضمان قيمته اذا هلك ومنافع المغصوب
لا تضمن عندنا فيبقى المدفوع على ملكه فكان له ان يسترده وجه الاستحسان ان التصرف نافع على اعتبار الفراغ سالما ضار
على اعتبار هلاك العبد والنافع ماذون فيه فيجوز فتخرج الاجرة عن ملكه فليس له ان يسترده وهذا لان العبد محجور عن تصرف
يضر بالمولى لا عن تصرف ينفع المولى الا ترى انه يجوز قبوله الهبة بغير اذن المولى لكونه نفعا في حق المولى وجواز الاجارة
بعد ما سلم من العمل تمحض نفعا في حق المولى لانها اذا جازت يحصل للمولى الاجر بغير ضرر ولو لم يجز ضاع منافع العبد عليه مجانا
فتعين القول بالجواز واذا جازت الاجارة صح قبض العبد الاجرة لانه العاقد وقبض البدل الى العاقد ومتى صح قبضه لا يكون
للمستاجر ان يسترده منه بخلاف ما اذا هلك العبد في حالة الاستعمال فانه يجب على المستاجر قيمته واذا ضمن صار مالكا له
من وقت الاستعمال فيصير مستوفيا منفعة عبد نفسه فلا يجب عليه الاجر وكذا الصبي المحجور عليه اذا اجر نفسه وسلم
من العمل كان الاجر له لانه غير ممنوع عما ينفعه من التصرفات ولهذا يملك قبول الهبة وجواز الاجارة بعد الفراغ من العمل
نفع محض وفي النهاية الاجر الذي يجب في هاتين الصورتين اجر المثل فان اعتقه المولى في نصف المدة نفذت الاجارة والخيار
للعبد فاجر ما مضى للمولى واجر ما يستقبل للعبد وان اجره المولى ثم اعتقه في نصف المدة فللعبد الخيار فان فسخ الاجارة فاجر ما مضى
للمولى وان اجاز فاجر ما يستقبل للعبد والقبض للمولى لانه هو العاقد قال ولا يضمن غاصب العبد ما اكل من اجره معناه
اذا غصب رجل عبدا فاجر العبد نفسه فاخذ الغاصب من يد العبد الاجرة فاكلها فلا ضمان عليه وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله
وقالا عليه ضمانه لانه اتلف مال الغير بغير اذنه ولانا وبيانه لان المال للمولى لان اجارته نفسه جائزة على تقدير السلامة
على ما بيناه وكسب العبد للمولى لانه تبع لرقبته فيكون الغاصب متعديا بالاخذ منه والاتلاف فيضمن ولابي حنيفة ان الضمان يجب
باتلاف مال محرز متقوم وهذا ليس بمحرز لان الاحراز يكون بيده او بيد نائبه وهذا المال ليس في يده ولا في يد نائبه
لان الغاصب ليس بنائب عنه والعبد ليس في يد نفسه بل هو في يد الغاصب وما في يده يكون في يد الغاصب ايضا تبعا
لنفسه فلا يتصور ان يكون محرزا بحرزه اذ هو لا يحرز نفسه عن الغاصب فكيف يحرز ما في يده عنه وما لم يقع في يد المولى
حقيقة او حكما بالاستنابة لا يكون معصوما له فصار نظير المال المسروق في يد السارق بعد القطع ولان الاجرة بدل المنفعة
والبدل حكمه حكم المبدل ولو اتلف الغاصب المنفعة لا يضمن فكذا بدلها ولان الغاصب لو اجر العبد بنفسه واخذ الاجرة
واكلها فلا ضمان عليه فكذا اذا اجر العبد نفسه لان العبد في يده فيكون فعله كفعله من وجه لانه في ضمانه ومن وجه كفعل
المالك لانه هو المالك لرقبته وما تردد بين اصلين يوفر عليه حظهما فرجحنا جانب المالك عند بقاء الاجر في يده فقلنا المالك
احق به ورجحنا جانب الغاصب في حق الضمان وقلنا لا ضمان فيه على الغاصب اذا اكله لان الاصل وهو العبد في ضمانه كالمبيع
اذا اكتسب في يد البائع واستهلك البائع كسبه لا يجب عليه الضمان عند ابي حنيفة لان الاصل في ضمانه وهو البيع على
ولد المغصوب حيث يجب على الغاصب ضمانه بالاتلاف متعديا لانه ليس ببدل المنفعة بل هو جزء الام فيضمنه عند التعدي

ولو وجد ربه اخذه اي لو ... كان الاجر له
كالامر ولهذا لو استولدها الغاصب لا يكون الولد له ولو اجر العبد كان الاجر له ... ولو وجد ربه اخذه اي لو وجد
وجد مولى العبد ما في يد العبد من الاجرة اخذه لانه وجد عين ماله ولا يلزم من بطلان التقوم بطلان الملك كما في المسروق
بعد القطع فانه لم يبق متقوما حتى لا يضمن بالاتلاف ويبقى الملك فيه حتى يأخذه المالك قال وصح قبض العبد اجرته
اي لو قبض العبد اجرته من المستأجر جاز قبضه بالاجماع لانه المباشر للعقد وحقوق العقد اليه وتصرفه نفع محض على ما مر
في عبد غير مغصوب فصح لكونه ماذونا له في التصرف النافع قال ولو اجر عبده هذين الشهرين شهرا باربعة وشهرا
بخمسة صح والاول باربعة لانه لما قال اولا شهرا باربعة انصرف الى ما يلي العقد تحريا للصحة كما لو سكت عليه لان الاوقات
في حق الاجارة بمنزلة الاوقات في حق اليمين الا يكلم فلانا لان تنكيرها مفسد فيتعين عقيبها فاذا انصرف الاول الى ما يلي
العقد انصرف الثاني الى ما يلي الشهر الاول تحريا للجواز ايضا لانه اقرب الاوقات اليه فصار كما لو صرح به قال ولو
اختلفا في اباق العبد ومرضه حكم الحال معناه لو استاجر عبدا شهرا مثلا ثم قال المستاجر في اخر الشهر ابق او مرض في المدة
وانكر المولى ذلك او انكر اسناده الى اول المدة فقال اصابه قبل ان ياتيني بساعة تحكم الحال فيكون القول قول من يشهد له
الحال مع يمينه لان القول في الدعاوي قول من يشهد له الظاهر ووجوده في الحال يدل على وجوده في الماضي فيصلح الظاهر مرجحا
وان لم يصلح حجة كما اذا اختلفا في جريان ما الطاحونة وهذا اذا كان الظاهر يشهد للمستاجر فظاهر لا اشكال فيه لانه ليس فيه
الا دفع الاستحقاق عليه والظاهر يصلح له وان كان يشهد للموجر ففيه اشكال من حيث انه يستحق الاجرة بالظاهر وهو لا يصلح
للاستحقاق وجوابه انه يستحقه بالسبب السابق وهو العقد وانما الظاهر يشهد على بقايه واستمراره الى ذلك الوقت
لم يكن مستحقا بمجرد الظاهر وهذا لانهما لما اتفقا على وجود سبب الوجوب اقر بالوجوب عليه ثم بالانكار بعد ذلك يكون
متعرضا للنقض فلا يقبل منه الا بحجة وعلى هذا لو اعتق جارية ولها ولد فقالت اعتقتني قبل ولادته فيكون حرا تبعا لي وقال
المولى اعتقتك بعدها فلا يعتق كان القول قول من كان الولد في يده لان الظاهر يشهد له وكذا لو باع شجرا فيه ثمر واختلفا
في بيع الثمر معها كان القول قول من في يده الثمن وهذا كله تحكيم للحال قال والقول لرب الثوب في القميص والقباء
والحمرة والصفرة والاجر وعدمه يعني اذا اختلف رب الثوب والصانع في المخيط بان قال رب الثوب امرتك ان تعمله قباء وقال
الخياط قميصا او في لون الصبغ بان قال صاحب الثوب امرتك ان تصبغه احمر فصبغته اصفر وقال الصباغ بل امرتني اصفر او في
الاجرة بان قال صاحب الثوب عملته لي بغير اجر وقال الصانع باجر كان القول في الكل قول المستاجر اما اذا اختلفا في الخياطة
والصبغ فلان الاذن يستفاد من جهة رب الثوب فكان اعلم بكيفيته ولانه لو انكر الاذن بالكلية كان القول قوله فكذا اذا
انكر وصفه اذ الوصف تابع للاصل لكنه يحلف لانه ادعى عليه شيئا لو اقر به لزمه فاذا انكره يحلف فاذا حلف فالخياط ضامن
وصاحب الثوب بالخيار ان شاء ضمنه قيمة الثوب غير معمول فلا اجر له او قيمته معمولا فله اجر مثله ولا يجاوز به المسمى على
ما بينا من قبل لانه موافق من وجه وهو في اصل العمل مخالف من وجه وهو في الصفة فيميل الى ايهما شاء وروى ابن سماعة
عن محمد انه يضمن له ما زاد الصبغ فيه لانه بمنزلة الغاصب وقال ابن ابي ليلى القول قول الصباغ لانهما اتفقا على الاذن
في الصبغ ثم رب الثوب يدعي عليه خلافا ليضمنه او ليثبت لنفسه الخيار وهو منكر فكان القول له وجوابه ما بينا واما
اذا اختلفا في الاجر فلان المستاجر ينكر تقوم عمله ووجوب الاجر عليه والصانع يدعيه فكان القول للمنكر وهذا عند ابي حنيفة
رحمه الله وقال ابو يوسف ان كان الصانع حريفا له اي معاملا له بان كان يدفع اليه شيئا للعمل ويقاطعه عليه فله الاجر والا فلا
لان ما تقدم بينهما من المقاطعة يدل على انه يعمله باجر فقام ذلك مقام الاشتراط لان العادة قد جرت بالدفع للعمل الى
من يخالطه من غير تسمية الاجرة للعلم به وقال محمد ان كان الصانع معروفا بهذه الصنعة بالاجر وقيام حاله بها كان القول
قوله والا فلا لانه لما فتح الدكان لاجله جرى ذلك مجرى التنصيص عليه اعتبارا للظاهر المعتاد وقولهما استحسانا والقياس
ما قاله ابو حنيفة رحمه الله لانه منكر وما ذكراه من الظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق اذ الظاهر يصلح للدفع لا غير الا ترى ان ذا اليد
يدفع المدعي باليد ثم اذا بيعت بجنب ما في يده دار لا يستحق به الشفعة لما قلنا والفتوى على قول محمد رحمه الله والله اعلم

## باب فسخ الاجارة

قال وتفسخ بالعيب اي تفسخ الاجارة بالعيب لان العقد يقتضي
سلامة البدل عن العيب فاذا لم يسلم فات رضاه فيفسخ كما في البيع والمعقود عليه في هذا الباب المنافع وهي تحدث
ساعة فساعة فما وجد من العيب يكون حادثا قبل القبض في حق ما بقي من المنافع فيوجب الخيار كما اذا حدث العيب بالمبيع قبل
القبض ثم اذا استوفى المستاجر المنفعة مع العيب فقد رضي بالعيب فيلزمه جميع البدل كما في البيع وان فعل الموجر ما ازال
به العيب فلا خيار للمستاجر لان الموجب للرد قد زال قبل الفسخ والعقد يتجدد ساعة فساعة فلم يوجد فيما ياتي بعده
فسقط خياره قال وخراب الدار وانقطاع ماء الضيعة والرحا اي تفسخ الاجارة بهذه الاشياء وهذا يشير الى
ان الاجارة لا تنفسخ بهذه الاشياء وقال بعضهم تنفسخ لان المعقود عليه وهي المنافع المخصوصة قد فاتت قبل القبض فصار
كهلاك المبيع قبل القبض وموت العبد المستاجر ووجهه ان المنافع فاتت على وجه يتصور عودها فاشبه اباق المبيع قبل
القبض او المستاجر وقال في الاصل ان الاجارة في الرحاة لا تنفسخ بانقطاع الماء وقد روى هشام عن محمد انه لو استاجر بيتا فهدم
فبناه الموجر واراد المستاجر ان يسكنه في بقية المدة فليس له ان يمنعه من ذلك وكذا ليس للمستاجر ان يمتنع منه وهذا صريح بانه
لا ينفسخ ولكنه يفسخ ولان اصل الموضع مسكن بعد انهدام البناء ويتاتى فيه السكنى بنصب الفسطاط فبقي العقد لكن لا اجر
على المستاجر لعدم التمكن من الانتفاع به على الوجه الذي قصده بالاستيجار ولو انقطع ماء الرحا والبيت مما ينتفع به لغير
الطحن فعليه من الاجرة بحصته لانه بقي شيء من المعقود عليه فاذا استوفاه لزمته حصته قال وتنفسخ بموت
احد المتعاقدين ان عقدها لنفسه وقال الشافعي لا تبطل بموت احدهما ولا بموتهما لان المنافع عنده كالاعيان القايمة فكما
لا يبطل في العين لا يبطل فيها ولنا ان العقد ينعقد ساعة فساعة بحسب حدوث المنافع فاذا مات الموجر فالمنافع التي
يستحق بالعقد هي التي تحدث على ملكه وقد فات بموته فتبطل الاجارة لفوات المعقود عليه لان رقبة العين تنتقل الى الوارث
والمنفعة تحدث على ملكه فلم يكن هو عاقدا ولا راضيا به واذا مات المستاجر فلو بقي العقد انما يبقى على ان يخلفه وارثه والمنفعة
المجردة لا تورث ولهذا الموصى له بالخدمة لا ينتقل الى ورثته وكذا بموت المستعير تبطل العارية فكذا الاجارة اذ لا فرق
بينهما الا من حيث ان احدهما بعوض والاخر بغير عوض وذلك لا تاثير له في حق الارث كالاعيان المملوكة بعوض وبغير عوض
اذ الوراثة خلافة ولا يتصور الا فيما يبقى وقتين ليكون ملك المورث ثابتا في الوقت الاول ويخلفه الوارث فيه في الوقت
الثاني ويقوم مقامه فيه بعينه والمنفعة الموجودة في حيوة المستاجر لا تبقى لتورث والتي تحدث بعد موته لم تكن مملوكة له
ليخلفه الوارث فيها فتعين البطلان كعقد النكاح يرتفع بالموت ولا يخلفه فيه ورثته قال وان عقدها لغيره لا كالوكيل
والوصي والمتولي في الوقف لبقاء المستحق عليه والمستحق حتى لو مات المعقود له بطلت لما ذكرنا ولو مات احد المستاجرين
او احد الموجرين بطلت الاجارة في نصيبه وتبقى في نصيب الحي وقال زفر يبطل في نصيب الحي ايضا لان الشيوع مانع من
صحة الاجارة فيكون كالمقارن قلنا الشروط يراعى وجودها في الابتداء دون البقاء كالهبة وكالشهادة في النكاح قال
وتفسخ بخيار الشرط وقال الشافعي لا يبيع اشتراط الخيار فيها لان المستاجر لا يمكنه رد المعقود عليه بكماله ان كان
الخيار له اذ لا بد له من تلف شيء من المنفعة في مدة الخيار وان كان للموجر فلا يمكنه التسليم ايضا على الكمال لان ما مضى من
المنفعة في مدة الخيار لا يمكن تسليمه وليس له تفريق الصفقة قبل التمام لانها لا تتم مع خيار الشرط بخلاف البيع لانه يمكن
رد جميع المعقود عليه فيه اذ المبيع عين تبقى ولنا انه عقد معاوضة ولا يجب قبضه في المجلس ويحتمل الفسخ بالاقالة
فيجوز شرط الخيار فيه كالبيع وهذا لان الخيار شرع في البيع للتروي حتى اذا كان فيه غبن وخسارة يفسخ لان الاجارة
تقع بغتة من غير سابقة تامل فيمكن ان يصادف غير موافق فيحتاج الى ازالته فيجوز له اشتراطه كالبيع بخلاف النكاح لانه
لا يقع بغتة بل يتقدمه السوم والتامل في الموافق فلا يحتاج فيه الى التروي بعده فلا يحتاج اليه ولان النكاح لا يقبل الفسخ
بالاقالة فلا يوثر فيه خيار الشرط ولا يفيد الا ترى ان الاجارة تفسخ بعيوب مضرة كالبيع ولا كذلك النكاح وبخلاف الصرف
والسلم لان شرط الخيار فيهما يمنع تمام القبض المستحق بالعقد والعقد فيهما موجب للقبض في المجلس وفوات بعض
المعقود عليه لا يمنع الرد بالعيب فكذا بخيار الشرط للضرورة بخلاف المبيع لانه يمكن فسخ البيع في جميع المبيع فلا
ضرورة الا ترى ان المستاجر يجبر على القبض بعد مضي بعض المدة من غير شرط الخيار للضرورة وفي البيع لا يجبر عليه

والاول اصح

بعد هلاك بعضه لعدم الضرورة فعلم بذلك ان هلاك بعض المعقود لا يوثر في منع الفسخ ولا المضي فيها ولان العقد في
المنافع يقع متفرقا لانه ينعقد ساعة فساعة على ما بينا فصار كل جزء من اجزا المنفعة مستحقا بعقد على حدة فلا
يتصور فيه تفريق الصفقة اذ هو لا يكون الا فيما تملك بعقد واحد قال والروية اي تفسخ بخيار الروية
ايضا وقال الشافعي لا يجوز استيجار ما لم يره للجهالة قلنا الجهالة لا تمنع الجواز اذا كانت تفضي الى المنازعة وهذه الجهالة
لا تفضي اليها لانه ان لم يوافقه يرده فلا تمنع الجواز ثم اذا راه ثبت له خيار الفسخ لان العقد لا يتم الا بالتراضي
ولا رضا بدون العلم وقد قال عليه السلام من اشترى شيا لم يره فله الخيار اذا راه والاجارة شرا المنافع فيتناوله
ظاهر الحديث لفظا او دلالة قال وتفسخ بالعذر اي بالعذر وهو عجز العاقد عن المضي في موجبه اي موجب
العقد الا بتحمل ضرر زايد لم يستحق به اي بالعقد كمن استاجر رجلا ليقلع ضرسه فسكن الوجع او ليطبخ
له طعام الوليمة فاختلعت منه او حانوتا ليتجر فيه فافلس او اجره ولزمه دين بعيان او ببيان او باقرار فلا مال
له غيره او استاجر دابة للسفر فبدا له منه لا المكاري وقال الشافعي لا تنفسخ الاجارة بالاعذار الا بالعيب
لان المنافع عنده بمنزلة الاعيان ومذهب شريح ان الاجارة غير لازمة ولكل واحد منهما فسخها لانها ٥
اجيزت للضرورة كالعارية ولا حاجة الى اثبات صفة اللزوم فينفرد كل واحد منها بالفسخ من غير عذر ٥
كالعارية قلنا هي عقد معاوضة فتلزم من الجانبين كالبيع وكونه اجيز للحاجة لا يدل على عدم لزومه الا ترى
ان السلم اجيز للحاجة ويلزم اذا وقع بخلاف العارية فانها عقد تبرع فلا يلزم على ما بينا ثم المنافع غير مقبوضة في
الاجارة فصار العذر فيها كالعيب قبل القبض في البيع فتفسخ به اذ المعنى يجمعهما وهو عجز العاقد عن المضي
في موجبه الا بتحمل ضرر زايد لم يستحق بالعقد وهذا هو معنى العذر وفي كل واحد من الامثلة التي ذكرها عذر
ظاهر وفي المضي فيها ضرر بين فوق ضرر العيب فيجوز له الفسخ وهذا لان جواز هذا العقد للحاجة ولزومه لتوفير
المنفعة على المتعاقدين فاذا ال الامر الى الضرر اخذنا فيه بالقياس فقلنا العقد في حكم المضاف في حق المعقود
عليه والاضافة في عقود التمليكات تمنع اللزوم في الحال كالوصية ثم قال في الجامع الصغير وكل ما ذكرنا انه عذر
فان الاجارة فيه تنتقض وهذا يشير الى انه لا يحتاج فيه الى قضا القاضي لانه بمنزلة العيب في المبيع قبل القبض فينفرد
العاقد بالفسخ وفي الزيادات ان الامر يرفع الى الحاكم ليفسخ الاجارة لانه فصل مجتهد فيه فيتوقف على قضا القاضي
كالرجوع في الهبة قال شمس الايمة السرخسي هو الاصح ومنهم من وفق فقال اذا كان العذر ظاهرا انفسخ والا
فيفسخه الحاكم وقال قاضي خان والمحبوبي هو الاصح والعذر الظاهر مثل استيجار الحداد لقلع الضرس ثم يسكن
او الطباخ ليطبخ للوليمة ثم تخالع المراة وقوله او اجره ولزمه دين اي اجر الدكان ثم لزمه دين ولا يقدر على ايفايه
الا من ثمن ما اجر واختلفوا في كيفية فسخه فقال بعضهم يبيع الدار اولا فينفذ بيعه وتنفسخ الاجارة ضمنا
لبيعه وقال بعضهم تنفسخ الاجارة اولا ثم يبيع قوله ولزمه دين بعيان او ببيان او اقرار والماذكر ليبين
انه لا فرق في ثبوت الدين بين ان يكون بمشاهدة او باقامة بينة او باقرار اذ بالكل يلحقه ضرر لانه يحبس به فيتضرر
وقوله او استاجر دابة للسفر فبدا له منه لا للمكاري اي لو استاجر دابة ليسافر عليها ثم بدا له ان لا يسافر يعذر
ولو بدا للمكاري لا يعذر لان المكتري بالسفر يلزمه مشقته وضرر وربما يفوت ما يسافر لاجله كالحج وطلب الغريم
والمكاري لا يلزمه ذلك الضرر لانه يمكنه ان يقعد ويبعث على يد تلميذه او اجيره وكذا لو مرض لما ذكرنا
وروى الكرخي انه عذر لانه لا يعرى عن ضرر لان غيره لا يشفق على دابته مثله وهو لا يمكنه الخروج بخلاف
ما اذا لم يمرض وعلى رواية الاصل ليس بعذر لما ذكرنا قال ولو احرق حصايد ارض مستاجرة او مستعارة
فاحترق شي في ارض غيره لم يضمن لان هذا تسبيب وشرط الضمان فيه التعدي ولم يوجد فصار كما لو حفر
بيرا في ملك نفسه فتلف به انسان بخلاف ما اذا رمى سهما في ملكه فاصاب انسانا حيث يضمن لانه مباشر
فلا يشترط فيه التعدي لان المباشرة علة فلا يبطل حكمها بعذر والتسبيب ليس بعلة فلا بد من التعدي

بيلتحق



بيلتحق بالعلة واحراق الحصايد في مثله مباح فلا يضاف التلف اليه وقال شمس الايمة السرخسي رحمه الله هذا اذا
كانت الرياح هادية حين اوقد النار ثم تحركت لانه لا صنع له في تحريكها واما اذا كانت الرياح مضطربة ينبغي ان
يضمن لانه يعلم انها لا تستقر فلا يعذر فيضمن وذكر في النهاية معزيا الى التمرتاشي انه لو وضع جمرة في الطريق
فاحرقت شيا ضمن لانه متعدي بالوضع ولو رفعته الريح الى شي فاحرقته لا يضمن لان الريح نسخت فعله ولو
اخرج الحداد الحديد من الكير في دكانه فوضعه على العلاة وضربه بمطرقة وخرج شرار النار الى طريق العامة واحرق
شيا ضمن ولو لم يضربه ولكن اخرج الريح شيا فاحرق شيا لم يضمن ولو سقى ارضه سقيا لا تحتمله الارض فتعدى الى
ارض جاره ضمن لانه لم يكن منتفعا فيما فعل بل كان متعديا قال وان اقعد خياط او صباغ في حانوته من
يطرح عليه العمل بالنصف صح وهذا استحسان والقياس ان لا يصح لان المتقبل للعمل ان كان صاحب الدكان فالعامل
اجيره بالنصف وهو مجهول ولان الاجرة بعض ما يخرج من العمل فصار كقفيز الطحان وان كان المتقبل هو العامل فهو
مستاجر لموضع جلوسه من دكانه بنصف ما يعمل وذلك مجهول ايضا وجه الاستحسان ان هذه شركة الصنايع
وليس باجارة لان تفسير شركة الصنايع ان يكون العمل عليهما وان كان احدهما يتولى العمل بحذاقته والاخر يتولى
القبول بوجاهته واذا وجدنا له سبيلا الى الجواز وهو متعارف وجب القول بصحته فيكون العمل واجبا عليهما ٥
والقبول جايز لهما اذ ليس في كلامهما الا تخصيص احدهما بالتقبل والاخر بالعمل وتخصيص الشي بالذكر لا يدل على
نفي ما وراه فامكننا اثبات الشركة في التقبل والعمل اقتضا ولو صرحا بشركة التقبل فعمل احدهما ما قبله صاحبه
او ما قبله بنفسه ولم يعمل الاخر لعذر به من مرض ونحوه كان الاجرة بينهما على ما عرف في موضعه فكذا هنا وقول
صاحب الهداية هذه شركة الوجوه في الحقيقة فهذا بوجاهته يقبل وهذا بحذاقته يعمل فيه نوع اشكال فان
تفسير شركة الوجوه ان يشتركا على ان يشتريا شيا بوجوههما ويبيعا وليس في هذه بيع ولا شرا فكيف يتصور
ان يكون شركة الوجوه وانما هي شركة الصنايع على ما بينا قال وان استاجر جملا ليحمل محملا وراكبين الى
مكة صح وله المحمل المعتاد والقياس ان لا يجوز وهو قول الشافعي لان المحمل مجهول فيفضي الى المنازعة وجه الاستحسان
ان المقصود هو الراكب وهو معلوم والمحمل تابع وما فيه من الجهالة تزول بالصرف الى المعتاد وكذا اذا لم ير
الوطا وهو المهاد والدثر وهو ما يلقيه المرء على نفسه والمراد ما يلقيه الراكب على نفسه قال وروبته
احب اي روية المكاري المحمل اجود لانه ابعد من الجهالة واقرب الى العلم فيتحقق الرضا منه قال ولقدر زاد
فاكل منه رد عوضه اي ان استاجر جملا ليحمل عليه مقدارا من الزاد فاكل منه في الطريق رد عوض ما اكل وقال بعض
اصحاب الشافعي ليس له ان يرد عوض ما اكل لان عرف المسافرين انهم ياكلون الزاد ولا يردون بدله والمطلق يحمل
على المتعارف وبخلاف الماء حيث يكون له الرد اذا نفد ما عمله لان العرف بينهم جرى برده عند نفاده ولنا انه استحق
عليه حملا مقدرا في جميع الطريق فله ان يستوفيه وصار كالماء والعرف مشترك فان بعض المسافرين يردون فلا يلزمنا
عرف البعض او يحمل فعل من لا يرد على انهم استغنوا عنه فلا يلزم حجة ولهذا يرده بعضهم وهم المحتاجون اليه
قال وتصح الاجارة وفسخها والمزارعة والمعاملة والمضاربة والوكالة والكفالة والايصا والوصية
والقضا والامارة والطلاق والعتق مضافا اي مضافا الى الزمان المستقبل لان الاجارة تتضمن تمليك المنافع
والمنافع لا يتصور وجودها في الحال فتكون مضافة ضرورة ولهذا قلنا تنعقد ساعة فساعة على حسب
وجود المنفعة وحدوثها على ما بيناه في اول الكتاب وهذا هو معنى الاضافة وفسخها معتبر بها فيجوز اضافته
الا ترى ان البيع لما لم يجز اضافته لا يجوز في فسخه ايضا اضافته الى الزمان وهو الاقالة لانه معتبر به
والمزارعة والمعاملة وهي المساقاة اجارة لان من يجيزهما يجيزهما على انها اجارة فيجوز اضافتهما لما ذكرنا
والمضاربة والوكالة من باب الاطلاق وكل ذلك يجوز اضافته على ما نبينه والكفالة التزام للمال ابتدا فيجوز
اضافتها وتعليقها بالشرط كالنذر لكن فيها تملك المطالبة فلا يجوز تعليقها بمطلق الشرط بل بشرط ملايم

لو اخرج الحداد الحديد
موله للنار وضربه فاصاب
شيا من طريق العامة

خلاف الوكالة فانها يجوز تعليقها بمطلق الشرط اذا كان متعارفا والايصا وهو اقامة الشخص مقام نفسه في
التصرف بعد الموت والوصية وهي تمليك المال بعد الموت لا يكونان الا مضافين اذ لا ايصا في الحال لا يتصور الا اذا جعل
مجازا عن الوكالة والقضا والامارة يجوز تعليقهما بالشرط واضافتهما الى الزمان لانهما تولية وتفويض محض
فجاز تعليقهما بالشرط الا ترى انه عليه السلام امر زيد بن حارثة ثم قال ان قتل زيد فجعفر وان قتل جعفر
فعبد الله بن رواحة رواه البخاري قال لا البيع واجازته وفسخه والقسمة والشركة والهبة والنكاح
والرجعة والصلح عن مال وابرا الدين يعني هذه الاشيا لا يجوز اضافتها الى الزمان المستقبل لانها تمليك وقد
امكن تنجيزها للحال فلا حاجة الى الاضافة بخلاف الفصل الاول لان الاجارة وما شاكلها لا يمكن تمليكه للحال وكذ
الوصيه واما الامارة والقضا فمن باب الولاية والكفالة من باب الالتزام وقد بيناه في البيوع والله اعلم

## كتاب المكاتب ١٧

قال الكتابة تحرير يدا في الحال ورقبة في المال
هذا في الشرع وفي اللغة مدار هذا اللفظ على الجمع ومنه كتب النعل والقربة اي خرزها والكتبة الخرز الواحد
كتبة ومنه كتب البغلة اذا جمع بين شفريها بحلقة والكتيبة الطايفة من الجيش مجتمعة وسمي هذا العقد
كتابة ومكاتبة لان فيه ضم حرية اليد الى حرية الرقبة او لان فيه جمعا بين نجمين فصاعدا او لان كلا منهما
يكتب الوثيقة وهو الظاهر ثم شرط الكتابة ان يكون الرق قايما بالمحل وان يكون البدل معلوم القدر والجنس
وسببها رغبة المولى في بدل الكتابة عاجلا وفي ثواب العتق اجلا ورغبة العبد في الحرية واحكامها حالا ومالا
وركنها الايجاب والقبول وحكمها من جانب العبد فكاك الحجر وثبوت حرية اليد في الحال حتى يكون العبد اخص
بنفسه وكسبه ويجب الضمان على المولى بالجناية عليه او على ماله وثبوت حقيقة الحرية عند الادا ولهذا يقال
المكاتب طار عن ذل العبودية ولم ينزل في ساحة الحرية فصار كالنعامة ان استطير تباعر وان استحمل تطاير ومن
جانب المولى ثبوت ولاية المطالبة بالبدل للحال وثبوت حقيقة الملك عند الادا والفاظها ان يقول كاتبتك على كذا
وما يدل على ذلك قال كاتب مملوكا ولو صغيرا يعقل بمال حال او مؤجل او منجم وقبل صح لقوله تعالى والذين
يبتغون الكتاب مما ملكت ايمانكم فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا الاية مطلقة فتتناول جميع ما ذكرنا من الحال والمؤجل
والصغير والكبير وكل من يتاتى منه الطلب وقال الشافعي لا يجوز كتابة الصغير ولا الكتابة الحالة اما
الاول فلان الصغير ليس باهل التصرف وهذا بنا على مسالة الاذن للصبي في التجارة فانه لا يجوز عنده وعندنا
يجوز لانه تصرف نافع وظاهر الاية تشهد لنا لان الابتغا المذكور في الاية يتحقق منه اذ الكلام في صبي يعقل
واما الثاني فلانه عاجز عن تسليم المعقود عليه لانه مملوك لا يقدر على شي وفي زمان قليل لا يمكنه التحصيل
فلا يجوز الا منجما واقله نجمان ليتمكن من التحصيل اذ القدرة على التسليم شرط لصحة العقد الا ترى ان العجز الطاري
يبطلها فالمقارن اولى بخلاف السلم الحال حيث يجوز على اصله لان العاقد فيه اهل للملك قبل العقد فالظاهر
انه قادر على ايفا ما التزم واقدامه على العقد يدل على ذلك فيجوز ولنا اطلاق ما تلونا فانه يتناول الحال
والمؤجل ولا يجوز تقييده لانه نسخ على ما عرف في موضعه ولان البدل في الكتابة معقود به كالثمن في البيع حتى
صح الاستبدال به قبل القبض والقدرة على تسليم الثمن ليست بشرط لصحة العقد فان من ليس عنده شي جاز
ان يشتري ما شا بما شا بخلاف السلم على اصلنا فان المسلم فيه معقود عليه ولا يجوز العقد على المعدوم فجعلنا
الاجل عوضا عما فات من القدرة ليمكنه التحصيل في المدة ولان الكتابة عقد ارفاق فالظاهر انه يسامحه ولا
يطالبه للحال بخلاف السلم فانه مبني على المماكسة والمضايقة فالظاهر انه لا يوخر الطلب اذا توجه له
المطالبة نحوه في الحال ولان اعساره في الحال لا يدل على استمراره بل يجوز ان يملك في المجلس اضعاف
بدل الكتابة لان المال غاد ورايح فلا يمتنع به الجواز ولان عقود المداينة يعتمد صحتها الاهلية دون
القدرة على قضايه حتى جاز لمن لا يملك شيا ان يشتري بجملة بخلاف المبيع لان القدرة على تسليمه شرط ولعدها



يشترط ان يكون موجودا معينا الا في السلم لما روي انه عليه السلام نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص
في السلم وانما اشترط قبول العبد لانه يلزمه المال فلا بد من التزامه والامر في الاية للندب عند الفقها حتى
لا يجب على المولى ان يكاتب عبده وقال داود الظاهري يجب عليه اذا طلب العبد ذلك وعلم المولى فيه الخير
لان الله امر به والامر للوجوب وقال بعض مشايخنا هو للاباحة واشتراط علم الخير فيهم خرج على وفاق العادة
فان العادة جرت على انه لا يكاتب الا اذا علم فيه الخير وقد يكون الامر للاباحة كقوله تعالى واذا حللتم فاصطادوا
قلنا الامر قد يكون للندب وهو الظاهر هنا بدليل ما بعده من قوله تعالى وآتوهم من مال الله الذي آتاكم
فانه للندب فكذا الكتابة قال شمس الايمة وحمله على الاباحة ليس بقوي عندي لانه يودي الى انه لا فايدة في
ذكر الشرط لان الكتابة جايزة وان لم يعلم فيه الخير وكلام الله تعالى منزه عن مثله ولا يكون لغيره قايله اصلا
فيكون التعليق بالشرط مفيدا للندبية بحيث ينبغي له ان يكاتبه اذا طلب العبد وعلم المولى فيه الخير
وهو نظير قوله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات المومنات فمما ملكت ايمانكم الاية فان تعليقه
بعدم القدرة على الحرة للندب حتى لو تزوج امة مع القدرة على الحرة جاز لما عرف في موضعه والمراد بالخير
المذكور في الاية هو ان لا يضر بالمسلمين بعد العتق وان كان يضر بهم فالافضل ان لا يكاتبه ولو فعل جاز وقيل الوفا
وادا الامانة والصلاح وقيل المال والخير يراد به المال قال الله تعالى ان ترك خيرا اي مالا وما تنفقوا من خير اي
مال وهو ان يكون كسوبا يقدر على ادا البدل ولا يعتق الا باداء كل البدل لقوله صلى الله عليه وسلم المكاتب عبد
ما بقي عليه من مكاتبته درهم رواه ابو داود وقال عليه السلام ايما عبد كوتب على مائة اوقية فاداها الا عشر اوقيات فهو رقيق
رواه ابو داود والترمذي واحمد وغيرهم ولان المولى لم يسلم له العوض فلا يسلم للعبد المعوض لان العقد يقتضي المساواة واختلفت
الصحابة رضي الله عنهم فيه فمذهب علي رضي الله عنه انه يعتق بقدر ما ادى اعتبارا للجزء بالكل وبه يستويان فيما يسلم لهما من البدل
ومذهب ابن مسعود انه يعتق اذا ادى قدر قيمته لانه يقوم مقامه ويندفع به الضرر عن المولى والباقي دين في ذمته ومذهب
ابن عباس انه يعتق بنفس العقد ويكون البدل دينا في ذمته كانه جعل الكتابة واردة على الذمة كالعتق ومذهب زيد بن ثابت
انه لا يعتق منه شي حتى يودي الكل وبه اخذ علما الامصار لما روينا وقد ثبت له بعض احكام الحرية على ما بيناه ولا حاجة الى اثبات الحرية
ويعتق العبد باداء البدل وان لم يقل له المولى اذا اديته الي فانت حر وقال الشافعي لا يعتق الا اذا قال له ذلك لان الكتابة
ليس فيها الا ضرب المال على عبده منجما وذلك لا يوجب العتق عند الادا فلا بد من تعليق العتق بالادا ليقع العتق عنده قلنا
موجب الكتابة هو العتق عند الادا لانها تنبئ عن الجمع وهو الجمع لحرية اليد الى حرية الرقبة عند الادا وما قاله الشافعي انها
عبارة عن ضم نجم الى نجم لا يستقيم لانه لو ضرب على عبده مالا على نجوم لا يسمى مكاتبا ولا يثبت له شي من احكام الكتابة حتى يجوز بيعه
ومنعه عن التصرف ويملك اخذ كسبه بلا اذنه ولا تاثير لتعليق العتق في ثبوت احكام الكتابة الا ترى انه اذا علقه بشرط اخر لا يثبت
له شي من احكامها وكذا اذا علقه باداء المال بان قال ان اديت الي الفا فانت حر نعم يثبت لكن هذه الاحكام تثبت بعقد الكتابة
فكذا العتق يثبت به عند الادا لان حكم العقد يثبت من غير تنصيص عليه كما في ساير العقود وكان القياس ان يعتق بمجرد
العقد لان حكم العقد يثبت عقيبه لكن تركناه لما روينا ولانه لو عتق كان المولى يتضرر بخروج عبده عن ملكه بعوض
في ذمة المفلس فلا يصار اليه ونظيره ما قلنا في الاجارة لما لم يمكن ملك المنفعة في الحال تاخر ملك البدل ايضا اعتبارا له
للمساواة بينهما ولا يجب عليه حط شي من بدل الكتابة وقال الشافعي رحمه الله يجب عليه حط ربع البدل وهو قول عثمان
لقوله تعالى وآتوهم من مال الله الذي آتاكم امر وهو للوجوب ولنا ان العقد يوجب البدل فلا يجوز ان يكون موجبا اسقاطه
اذ العقد لا يقتضي شيا وضده كساير العقود المعاوضة ولو كان واجبا لوجب في البدل الاخر كذلك لان العقد يقتضي المساواة
بينهما والمراد بالامر في الاية الندب دون الحتم بدليل ما تقدم من الامر بالكتابة فانه للندب فكذا هذا وليس هذا من باب الاستدلال
بالقران في النظم مثل قوله تعالى اقيموا الصلوة واتوا الزكاة لان تلك الاية مشتملة لكلمتين مستقلتين لا ارتباط لاحداهما بالاخرى
فلا يجوز ان يستدل بحكم احداهما على حكم الاخرى اما هنا فالثانية مرتبطة بالاولى اذ البدل المامور به في الاولى هو البدل

المامور به في الثانية وعن الكلبي المراد بالايتاء دفع الصدقة اليهم رواه عن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم ولفظ الايتاء يدل
عليه لانه للتمليك لا للحط فعلى هذا يجوز ان يكون المراد به هو دفع الزكوة اليهم بل هو الظاهر لانه المراد بقوله تعالى وفي
الرقاب في اية الصدقات ويجوز ان يراد به دفع الصدقة بعد الاداء لانهم من جملة فقراء المسلمين كل ذلك ممكن لان الواو في
الاية لا تقتضي الترتيب والقران قال وكذا ان قال جعلت عليك الفا تؤديه نجوما اول النجم كذا واخره كذا فاذا اديته
فانت حر والا فقن يعني يكون مكاتبا بهذا القول مثل ما يكون مكاتبا بالقول الاول وهذا استحسان والقياس ان لا يكون
مكاتبا لان النجوم فصول الاداء وله ان يضرب على عبده ما شاء من المال فيما شاء من المدة وقوله بعد ذلك ان اديته فانت
حر هو تعليق العتق باداء المال وهو لا يوجب الكتابة وجه الاستحسان ان العبرة للمعاني دون الالفاظ حتى كانت المضاربة
بشرط ان يكون الربح كله للمضارب قرضا وبشرط ان يكون لرب المال بضاعة وقد اتى بمعنى الكتابة هنا مفسرا فتنعقد به
كما اذا اطلق الكتابة بل اولى لان المفسر اقوى وقوله اذا اديته فانت حر لا بد منه لان ما قبله يحتمل الكتابة ويحتمل
الضريبة وبه يترجح جهة الكتابة وقوله والا فقن اي ان لم تؤده فانت رقيق فضل من الكلام غير محتاج اليه كما لا يحتاج اليه في
الكتابة ولو قال له اذا اديت الي الفا كل شهر مائة فهي مكاتبة في رواية ابي سليمان لان التنجيم يدل على الوجوب ولا يجب على العبد
لسيده الا بالكتابة فيعلم بذلك ان مقصود المولى الكتابة ولان التقسيط للتخفيف والتخفيف لا يكون الا بعد الوجوب وذلك
بالكتابة وفي رواية ابي حفص ليست بمكاتبة بل يكون اذنا اعتبارا بالتعليق بالاداء بدفعة واحدة والتنجيم ليس من خصايص
الكتابة حتى يجعل تفسيرا لها لانه يدخل في ساير الديون وقد تخلو الكتابة عنه فلم يوجد ما يختص بالكتابة فلا يكون مكاتبا وهو الاصح
قال فيخرج من يده اي اذا صحت الكتابة خرج المكاتب من يد المولى لان موجب الكتابة مالكية اليد في حق المكاتب ولهذا
لا يكون للمولى منعه من الخروج والسفر ولو شرط في الكتابة ان لا يخرج من البلد لا يصح الشرط لان المقصود من الكتابة ان يتمكن
من اداء المال بالتكسب وقد لا يتمكن من ذلك الا بالخروج فيطلق له الخروج قال دون ملكه اي لا يخرج من ملك المولى
لما روينا ولانها عقد معاوضة فيقتضي المساواة بين المتعاقدين واصل البدل يجب للمولى في ذمته بنفس العقد لكنه ضعيف
لا يتم ملكه فيه الا بالقبض لان ثبوته في ذمته مع المنافي اذ المولى لا يستوجب على عبده دينا ولهذا لا تصح الكفالة به فيثبت
للعبد بمقابلته مالكية ضعيفة ايضا فاذا تم للمولى الملك بالقبض تم المالكية للعبد ايضا وتمام المالكية لا يكون الا بالعتق
فيعتق لضرورة المالكية فيتحقق المساواة بذلك ابتداء وانتهاء ولو اعتقه المولى عتق بعتقه لبقاء ملكه فيه وسقط عنه بدل
الكتابة لانه لم يلتزمه مجانا وانما التزمه مقابلا بالعتق وقد حصل بدونه قال وغرم ان وطي مكاتبته او جنى عليها او على
ولدها او اتلف مالها لانها بعقد الكتابة خرجت من يد المولى وصار المولى كالاجنبي فصارت احق بنفسها وكسبها لتتوصل الى المقصود
بالكتابة وهي حصول الحرية لها والبدل للمولى بناء على كونها احق بمالها ونفسها ولولا ذلك لاتلف المولى ما في يدها ولم يحصل لها
الغرض المبتغى بالكتابة ومنافع البضع ملحق بالاجزاء فيجب عليه عوضه وهو العقر عند اتلافه بالوطي وانتفى الحد للشبهة
قال وان كاتبه على خمر او خنزير او قيمته او عين لغيره او مائة ليرد سيده عليه وصيفا فسد اما الكتابة
على الخمر والخنزير فلانه ليس بمال في حق المسلم فلا يصلح عوضا فيفسد العقد وهذا لان تسمية ما ليس بمتقوم في عقد يحتاج
فيه الى تسمية البدل لصحته يوجب فساد العقد كالبيع بخلاف النكاح حيث لا يفسد بتسمية الخمر والخنزير لانه لا يحتاج
لصحته الى تسمية حتى يجوز النكاح بلا تسمية المهر ومع نفيه فكذا اذا سمى ما لا يصلح مهرا لان وجوده كعدمه واما
اذا كاتبه على قيمة نفسه فلانها مجهولة القدر اذ هي تختلف باختلاف المقومين وكذا جنسها مجهول لان القيمة
تعتبر بجنس الثمن وهو النقدان ولم يتعين واحد منها فتفسد لتفاحش الجهالة كما اذا كاتبه على ثوب او دابة لان الثوب
والدابة اجناس مختلفة وما هو مجهول الجنس لا يثبت في الذمة اصلا حتى في النكاح ولان موجب الكتابة الفاسدة القيمة
فالتنصيص عليها تنصيص على موجب العقد الفاسد فيكون فاسدا ولا يقال لو كاتبه على عبد يجوز ويجب عليه عبد
وسط او قيمته حتى لو اتى بقيمته يجبر المولى على قبولها ولو كانت الكتابة على القيمة فاسدة لما صح ذلك لانا نقول
القيمة في مسئلة الكتاب لو وجبت لوجبت قصدا وهي مجهولة فلا يمكن ايجابها قصدا وفيما اذا كاتبه على عبد تجب حكما

لاقصدا

لا قصدا الا ترى ان الاضحية بالحمل لا يجوز ويجوز تبعا للامه وكذا بيع الجنين لا يجوز ويجوز تبعا للامه واما اذا كاتبه على عين غيره
فلانه لا قدرة له على تسليمه والمراد به شيء يتعين بالتعيين كالثوب والعبد وغيرهما من المكيل والموزون غير النقدين حتى
لو كاتبه على دراهم او دنانير بعينها وهي لغيره يجوز الكتابة لان النقود لا تتعين بالتعيين في العقود التي هي معاوضة ولا في
فسوخها وانما يجب مثلها في الذمة وروى الحسن عن ابي حنيفة ان الكتابة على عين الغير جائزة حتى لو ملكها العبد وسلمها
الى المولى يعتق وان عجز رد في الرق لان المسمى مال متقوم والقدرة على التسليم موهومة فصار كالمهر وجه ظاهر الرواية
ان العين في المعاوضات معقود عليها والقدرة على تسليم المعقود عليه شرط الصحة في العقود التي تحتمل الفسخ وتسليم تلك
العين ليس في قدرة العبد فلا تصح تسميته بخلاف ما اذا كان البدل غير عين لانه معقود به فلا يشترط القدرة عليه ولهذا
جوزنا الكتابة الحالة بخلاف النكاح لان القدرة على ما هو المقصود بالنكاح وهو تسليم منافع البضع ليس بشرط حتى لو تزوج
صغيرة رضيعة جاز فعلى ما هو تابع فيه وهو الصداق اولى ان لا يشترط فيه القدرة ولهذا جاز مع نفي الصداق وابقائه ولان الكتابة
شرعت على وجه تخص المكاتب بمكاسبه فيثبت له حرية اليد في الحال ويتراخى حرية الرقبة الى وقت الاداء فلو جاز هذا
لثبتت حرية اليد والرقبة في حالة واحدة لا على وجه التعاقب فيكون اعتاقا ببدل ولا يكون كتابة لان الكتابة شرعت لاثبات
الحريتين على التعاقب واذا لم يحصلا لم ينعقد اصلا لان كل عقد لا يحصل فيه مقصوده لا ينعقد ولانها لو جازت هذه الكتابة
لكان الاداء من مال المولى اذ الاجازة تستند الى العقد فتصير العين من اكسابه وقت العقد وكسبه وقت العقد ملك له فكانت
الكتابة على مال المولى لا من كسب العبد بعد العقد فلا يجوز وانما قلنا ذلك لان العبد يصير مستقرضا للعين من وقت العقد فيدخل
في ملك المولى ضرورة ولو اجاز صاحب العين ذلك روي عن محمد رحمه الله انه يجوز لانه لو اشترى به شيئا يجوز بالاجازة مع انه
مبني على المماكسة فالكتابة اولى ان يجوز لكونها مبنية على المسامحة والمساهلة وعن ابي حنيفة انه لا يجوز لانه لا يفيد للكاتب
ملك كسبه وهو المقصود بالكتابة لانها تثبت للحاجة الى الاداء من المكاسب ولا حاجة اذا كان البدل عينا لانه يعتق به مقصود
الكتابة على ما بينا وعن ابي يوسف رحمه الله انه يجوز اجاز ذلك او لم يجز غير انه عند الاجازة يجب تسليم العين وعند عدم الاجازة
تجب عليه تسليم قيمة العين كما في النكاح وروى ابو يوسف عن ابي حنيفة رضي الله عنهما انه ان ملك ذلك العين فادى لم يعتق الا ان
يكون المولى قال له اذا اديت الي تلك العين فانت حر فحينئذ يعتق بحكم التعليق وذكر في اختلاف زفر ويعقوب ان قول زفر
كذلك وهي رواية الحسن بن ابي مالك عن ابي يوسف رحمه الله وروى صاحب الاملاء عن ابي يوسف انه يعتق بالاداء قال له المولى ذلك او لم يقل
لان العقد ينعقد مع الفساد لكون المسمى مالا متقوما وقد وجد الاداء فيعتق كما اذا كاتبه على خمر فاداها وجه قول ابي حنيفة ان
ملك العين لم يصر بدلا في هذا العقد بتسميته لانه لا يقدر على تسليمه فلا ينعقد العقد اصلا فيعتق ان ادى باعتبار صريح
التعليق وان لم يصرح لا يعتق كما لو كاتبه على ثوب او ميتة وان كاتب على عين في يد المكاتب وهو من كسبه بان كان
ماذونا له في التجارة ففيه روايتان في رواية يجوز لانه كاتبه على بدل معلوم يقدر على تسليمه وفي رواية لا يجوز
لان المولى كاتبه على ماله نفسه اذ الكلام في عين اكتسبه من قبل ولو كاتبه على دراهم في يد العبد يجوز باتفاق الروايات
لانها لا تتعين في العقود المعاوضة واما اذا كاتبه على مائة دينار على ان يرد عليه سيده وصيفا فالمذكور هنا قول
ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يجوز الكتابة وتقسم المائة على قيمة المكاتب وعلى قيمة وصيف وسط فما اصاب
الوصيف سقط عنه ويكون مكاتبا بما بقي لان كل ما جاز ايراد العقد عليه جاز استثناؤه من العقد ويجوز الكتابة على وصيف فكذا يجوز استثناؤه
من عقد الكتابة لان جهالة المستثنى منه بقدر جهالة المستثنى وجهالة المستثنى هي جهالة وصيف وهي لا تمنع صحة التسمية فكذا جهالة
الباقي لا يمنع صحة التسمية ولهما ان بدل الكتابة مجهول القدر فلا يصح كما اذا كاتبه على قيمة الوصيف وهذا لان الوصيف لا يمكن استثناؤه
من الدنانير الا باعتبار القيمة وتسمية القيمة تفسد العقد لما بينا فكذا استثناؤها لما عرف ان الاستثناء معتبر بالتسمية على معنى ان كل
ما يصلح تسميته يصلح استثناؤه وما لا فلا فكانت هذه الجهالة مفسدة ولان هذا عقد اشتمل على بيع وكتابة لان ما كان من الدنانير بازاء الوصيف
الذي رده المولى بيع وما كان منها بازاء رقبة المكاتب هو مكاتبة فيبطل لجهالة الثمن والمثمن وكذا الكتابة ولانها لو جازت على هذا الوجه
لجازت بالحصة ابتداء ولانه صفقة في صفقة وهي بيع في كتابة فلا يجوز للنهي عنها قال فان ادى الخمر عتق لان العقد ينعقد وان كان

فاسدا فيعتق بالادا وقال زفر لا يعتق الا باداء قيمة نفسه لان البدل في الكتابة الفاسدة هو القيمة فيعتق باداية ولا يعتق باداء ما سمي بدله هكذا ذكره في الكافي وعزاه الي المبسوط والذخيرة وكذا ذكر في الهداية وفي بعض نسخ الهداية وقال زفر لا يعتق الا باداء قيمة الخمر وهو غلط من الكاتب وعن ابي يوسف انه يعتق باداء الخمر لانه بدل صورة ويعتق باداء القيمة ايضا لانه هو البدل معني وعن ابي حنيفة رحمه الله انه يعتق باداء عين الخمر اذا قال ان اديتها فانت حر باعتبار انه معلق بالشرط وقد وجد الشرط فصار نظيرا لو كاتبه علي ميتة او دم فانه لا يعتق الا في صورة التعليق نصا وفي ظاهر الرواية يعتق باداء الخمر وكذا الخنزير والفرق بينهما وبين الميتة والدم ان الخمر والخنزير مال في الجملة وان لم يكن لهما قيمة في حق المسلمين فانعقد بهما العقد وموجب الانعقاد العتق عند اداء البدل المشروط واما الميتة والدم فليسا بمال اصلا عند احد فلم ينعقد العقد لهما فاعتبر معني الشرط لا غير وذلك بالتعليق صريحا قال وسعي في قيمته لانه وجب عليه رد رقبته لفساد العقد وقد تعذر بالرد بالعتق فيجب عليه رد قيمته كما في البيع الفاسد اذا اعتق المشتري المبيع او تلف في يده قال ولم ينقص من المسمي وزيد عليه لانه عقد فاسد فيجب فيه القيمة بالغة ما بلغت كما في البيع الفاسد غير ان المولي لم يرض ان يعتقه باقل مما سما فلا ينقص منه ان نقصت قيمته عن المسمي والعبد يرضي بالزيادة حتي ينال شرف الحرية فيزاد عليه اذا زادت قيمته علي المسمي وفيما اذا كاتبه علي قيمته يعتق باداء القيمة لانه هو البدل في الفاسد ذكرها او لم يذكرها فامكن اعتبار معني العقد فيه واثر الجهالة في الفاسد لا في ابطال العقد بخلاف ما اذا كاتبه علي ثوب حيث لا يعتق باداء ثوب لانه يختلف اختلافا فاحشا لا يوقف علي مراد المولي فكانت الكتابة باطلة فلا يعتبر اصلا حتي لو ادي قيمته ايضا لا يعتق الا اذا علقه به قصدا بان قال ان اديت الي ثوبا فانت حر فحينئذ يعتق باداء ثوب لانه تعليق صريح فصار من باب الايمان وهي تنعقد مع الجهالة فينصرف الي ما ينطلق عليه اسم الثوب والكتابة معاوضة فتمتنع بالجهالة الفاحشة وما فيه من معني اليمين تابع لانه ثبت في ضمن المعاوضة فيبطل ببطلان المعاوضة فلا يعتبر اصلا والاصل فيه عند علمائنا الثلاثة ان المسمي متي كان شيئا لا يصلح عوضا لجهالة القدر او جهالة الجنس فان العبد لا يعتق باداء المسمي ولا باداء القيمة اذ لا ينعقد هذا العقد اصلا لا علي المسمي ولا علي القيمة وهذا لان عتق الكاتب معلق باداء العوض وليس بمعلق بمطلق الاداء فاذا كان المسمي لا يصلح عوضا كثوب لا يتعلق به وان كان يصلح عوضا يتعلق به كالقيمة فانها معلومة من وجه وتصير معلومة من كل وجه عند الاداء حتي تصير معلومة القدر والجنس والصفة ولهذا اصير اليها في ضمان العدوان وضمان العقود اذا انسدت التسمية قال وصح علي حيوان غير موصوف اي صح عقد الكتابة علي حيوان اذا بين جنسه لا نوعه وصفته كالعبد والوصيف وينصرف الي الوسط ويجبر المولي علي قبول القيمة كما يجبر علي قبول العين لان كل واحد اصل اما العين اصل تسمية والقيمة ايضا اصل لان الوسط لا يعلم الا بها فاستويا وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز هذا العقد لان المسمي فيه مجهول فصار كما لو لم يبين جنسه بان كاتبه علي دابة او دار او ثوب وكالبيع والجامع كونهما معاوضة لا يصحان الا بتسمية البدل ولنا ما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما انه اجاز الكتابة علي الوصيف ولانها مبنية علي المسامحة والمساهلة فلا تفسد التسمية بالجهالة اليسيرة في البدل كالنكاح وصار كالجهالة في الاجل فانه اذا كاتبه علي الف الي العطا ونحوه كالحصاد لما ذكرنا بخلاف البيع لانه مبني علي المضايقة والمماكسة وهو معاوضة مال من كل وجه والكتابة معاوضة بغير مال في الابتدا اذ البدل مقابلة بفك الحجر ابتدا وهو ليس بمال وفي الانتهاء وان كان معاوضة مال بمال لكونه يقابل الرقبة لكن علي وجه يسقط الملك عنه لكون العبد لا يملك مالية نفسه فشابه النكاح وبخلاف ما اذا كاتبه علي دابة او نحوها لان الجهالة فاحشة فيه فلا ينعقد اصلا علي ما بينا وبخلاف ما اذا كاتبه علي قيمته حيث يفسد ويجب فيه القيمة والفرق ان الجهالة في القيمة جهالة في القدر والجنس والوصف في الحال والجهالة في العبد جهالة في الوصف دون القدر والجنس فخفت الجهالة ولهذا لو كاتبه علي قيمة عبد لا يجوز لما ذكرنا وعلي عبد يجوز لما بينا فعلم بما ذكرنا ان جهالة الوصف لا يمنع الصحة في معاوضة مال بغير مال وجهالة جنس منفعته لا يمنع في الكل قال او كاتب كافر عبده الكافر علي خمر يعني صح هذا ايضا لان الخمر مال متقوم في حقهم كالعصير في حق المسلم فتصح تسميته اذا كان المسمي معلوما واحترز بقوله عبده الكافر عن عبده المسلم فانه يقع فاسدا ويجب فيه القيمة علي ما بينا فيما اذا كان المولي مسلما قال واي اسلم فله قيمة الخمر لان المسلم ممنوع عن تمليك الخمر وتملكها وفي تسليم الخمر تمليكها وتملكها اذ المولي لم يملكها قبل التسليم لكونها موصوفة في الذمة والقبض يرد علي معين فيكون عينها ما ورد عليه العقد فيكون تمليكا من العبد وتملكا من المولي في الحال عوضا عما في الذمة فلا يجوز في حق المسلم فعجز عن تسليم الخمر فوجب المصير الي ايجاب قيمة الخمر لقيامها مقام المسمي وتكون الكتابة باقية علي حالها



بخلاف ما اذا باع ذمي من ذمي بخمر ثم اسلم احدهما قبل القبض حيث يفسد البيع عند بعضهم لان العقد يقع علي ما يصلح بدلا في الجملة ففي الكتابة يصح ان يكون القيمة بدلا في الجملة الا تري انه اذا كاتبه علي وصيف او نحوه تجوز الكتابة وتجب القيمة فكانه كاتبه علي القيمة ولهذا يجبر المولي علي قبول القيمة فاذا جاز ان ينعقد علي القيمة فاولي ان يبقي بخلاف البيع لانه لا ينعقد علي القيمة صحيحا اصلا لكن لا يبقي عليها قال وعتق بقبضها اي بقبض قيمة الخمر لان الكتابة عقد معاوضة وسلامة احد العوضين لاحدهما يوجب سلامة العوض الاخر للاخر واذا ادي الخمر عتق ايضا لتضمن الكتابة تعليق العتق باداء الخمر اذ هي المذكورة في العقد فصار كما لو كاتب المسلم عبده علي خمر فانه يعتق باداء الخمر او قيمة نفسه علي ما مر قال في الكافي هكذا ذكره بعض المشايخ كالقاضي ظهير الدين الشيرازي ونجم الدين الاقطس والرجبي والنيسابوري في شرح الجامع الصغير وفي شرح الطحاوي لو ادي الخمر لا يعتق ولو ادي القيمة يعتق لان الكتابة انتقلت الي القيمة ولم يبق الخمر بدلا في هذا العقد لانه انعقد والتمر تاشي لو ادي الخمر لا يعتق ولو ادي القيمة يعتق لان الكتابة انتقلت الي القيمة ولم يبق الخمر بدلا في هذا العقد لانه انعقد صحيحا علي الخمر ابتدا وبقي بعد الاسلام علي قيمتها صحيحا علي حاله ولا يتصور بقاؤه صحيحا علي الخمر بعد الاسلام فخرجت الخمر من ان يكون بدلا فيه ضرورة وباداء غير البدل لا يعتق بخلاف ما اذا كاتب المسلم عبده او كاتب الكافر عبده المسلم علي خمر حيث يعتق باداء الخمر لان العقد فيه انعقد فاسدا فيعتق باداء البدل المشروط فيه لما فيه من معني التعليق فيعتق باعتبار ويضمن لمولاه قيمته لانها ليست بمال والله اعلم

## باب ما يجوز للمكاتب ان يفعله

قال للمكاتب البيع والشرا والسفر لان مقصود السيد من العقد الوصول الي بدل الكتابة ومقصود العبد منه الوصول الي الحرية وذلك انما يحصل بالبيع والشرا وقد لا يتفقان في الحضر فيحتاج الي الخروج الي السفر وملك البيع بالمحاباة لانه من عادة التجار فيفعلون ذلك المهارا للمسامحة واستجلابا للقلوب الناس لكي يكثر معاملوه فتكثر بيوعه وتصرفاته فربما فيصل الي مقصوده في ادني مدة وقد يحابي في صفقة ليربح في اخري قال وان شرط ان لا يخرج من المصر هذا متصل بما قبله اي له ان يسافر وان شرط المولي عليه ان لا يخرج من البلد لان هذا الشرط مخالف لمقتضي عقد الكتابة لان مقتضاه مالكية اليد علي وجه الاستبداد والاختصاص بنفسه ومنافع نفسه واكتسابه والا يتحكم عليه احد وتحصيل المال باي وجه شا وذلك بان يتصرف كيف ما شا وينفرد به لان التحصيل يختلف باختلاف الاوقات والاماكن خصوصا في السفر فانه مظنة التحصيل ومظنة الربح قال الله تعالي واخرون يضربون في الارض يبتغون من فضل الله فكل شرط يمنعه من ذلك فهو خلاف موجب العقد ومقصوده فيبطل هو دون العقد لان الكتابة لا تبطل بالشرط الفاسد الا اذا كان داخلا في صلب العقد لان الكتابة تشبه البيع من حيث انها تحتمل الفسخ قبل اداء البدل وتشبه النكاح من حيث انها لا تحتمل الفسخ بعد الاداء ولانها مبادلة مال بمال في حق المولي ومبادلة مال بغير مال في حق العبد اذ لا يملك نفسه فيوفر عليهما حظهما فلشبهه بالبيع يبطل بالشرط الفاسد اذا تمكن في صلب العقد وهو ان يكون في البدل مثل ان يشترط خدمته او يكاتبه علي خمر او خنزير ولشبهها بالنكاح لا تبطل به اذا لم يتمكن في صلب العقد كاشتراطه ان لا يخرج من البلد او لا يبيع بالنسيئة ونحو ذلك ولان الكتابة من جانب العبد تشبه الاعتاق وهذا الشرط يختص بجانب العبد فاعتبر اعتاقا في هذا الشرط والاعتاق لا يبطل بالشرط كما اذا اعتق عبدا علي انه سائبة يكون الشرط باطلا والاعتاق صحيح قال وتزوج امته لانه من باب الاكتساب لانه يملك المهر ويسقط نفقتها عن نفسه وقد اطلق له باب الاكتساب فيملكه ضرورة بخلاف تزوج المكاتبة نفسها حيث لا يجوز لها وان كان فيه اكتساب لان ملك المولي باق فيها فيمنعها من الاستبداد بنفسها وفيه تعييبها وربما تعجز فيبقي هذا العيب فيكون علي المولي ضرر وليس مقصودها ايضا بتزويج نفسها المال وانما التحصين والاعفاف بخلاف تزويج امتها فان المقصود منه كسب المال فيجوز لها كما يجوز للاب والوصي بخلاف العبد المأذون له في التجارة والمضارب والشريك لانهم لا يملكون الا ما يكون من باب التجارة والتزويج ليس منه فلا يملكونه قال وكتابة عبده وقال زفر والشافعي ليس له ان يكاتب عبده لانه يؤول الي العتق وهو ليس له ان يعتق علي مال وكذا العقد لا يتضمن مثله ولهذا لا يجوز للوكيل ان يوكل ولا للمضارب ان يضارب ولنا ان الكتابة عقد اكتساب للمال فيملكها كما يملك البيع وربما تكون الكتابة انفع من البيع اذ البيع يزيل الملك بنفسه والكتابة لا تزيله الا بعد وصول البدل الي يده ولهذا يملكه الاب ووصيه وهو لم يملكه علي ان العقد يقتضي مثله

الخمر والخنزير مال

ان اصلا لا علي

عن نسخ

بلغ مقابلة علي الاصل

علاوتا

وانما ملكه على ان الكتابة بيع من نفس العبد وقد بينا انه قد يكون انفع من البيع لغيره فاذا جاز البيع فاولى ان يجوز الكتابة
بخلاف ما استشهدا به من المسائل لانها لو جازت لجازت على ان العقد يتضمن مثله اذ لا طريق لجوازها الا هو وبخلاف الاعتاق
على مال لانه يوجب لغيره الحرية مقصودا للحال وهو لا يقدر على ذلك ولان فيه ازالة ملك عن العبد بدين في ذمة المفلس
فلا يملكه ولان العقد لا يقتضي ما هو مثله والاعتاق على مال فوق الكتابة فاولى ان لا يملكه وكذا لا يملك تعليق العتق باداء المال
لان فيه اثبات الحرية مقصودا ولانه فوق الكتابة الا ترى انه لا يقبل الفسخ والكتابة تقبله فلا يملكه وليس له ان يكاتب والديه
والولد لانهم دخلوا في كتابته تبعا والمكاتب لا يكاتب ولانهم بمنزلة المملوكين للمولى حتى لا يجوز له بيعهم وينفذ عتق المولى فيهم
قال والولاء له ان ادى بعد عتقه اي الولاء للمكاتب الاول ان ادى الثاني الكتابة بعد عتق الاول لان الولاء لمن اعتق ومعتقه
المكاتب الاول وهو اهل للولاء عند عتق الثاني وكان ملكه تاما فيه عند ذلك فثبت الولاء له ضرورة قال والا لسيده اي
ان لم يؤد المكاتب الثاني المال الى المكاتب الاول بعد عتق الاول بل اداه قبل ان يعتق كان الولاء للمولى لا للمكاتب الاول لانه تعذر جعل
المكاتب معتقا له لعدم اهلية الاعتاق فيخلفه فيه اقرب الناس اليه وهو مولاه كما اذا اشترى العبد المأذون له شيئا فانه
لا يملكه لعدم الاهلية ويخلفه فيه مولاه لانه اقرب الناس اليه وهذا لان له فيه نوع ملك وللعتق ضرب انضياف الى تصرفه
لاستفادته بسببه منه فجعل المكاتب كالنائب عن مولاه وفعل النائب ينتقل الى الاصل فيكون كانه اعتقه لان فعل نائبه
ينتقل اليه فيكون الولاء له وان ادى الاول بعد ذلك لا ينتقل الولاء اليه لان المولى جعل معتقا والولاء لا يتحول عن المعتق الى غيره
بخلاف جر الولاء في ولد الجارية فان مولى الجارية هناك ليس بمعتق مباشرة بل تسببا باعتبار اعتاق الاصل وهي الام والاصل
ان الحكم لا يضاف الى السبب الا عند تعذر الاضافة الى العلة والتعذر عند عدم عتق الاب فاذا اعتق زالت الضرورة فيتحول
الولاء الى قوم الاب قال لا التزوج بلا اذن اي لا يملك التزوج بغير اذن مولاه لان فيه تعييب نفسه لما فيه من شغل
ذمته بالمهر والنفقة ولم يطلق له الا عقود توصله الى تحصيل مقصوده وهو كل عقد فيه اكتساب المال وفي حق ما ليس فيه فهو
باق على الحجر وحكمه فيه كحكم العبد المحجور عليه بخلاف تزويج امته لان فيه اكتساب مال على ما بينا ويملك التزوج باذن المولى
لان الحجر لاجله لما ان ملكه باق فيه فيجاز باذنه فيها لا غير لخروجه عن ملك المولى يدا ولثبوت ملكه في الرقبة قال
والهبة والتصدق الا بيسير لانهما تبرع وهو ليس من اهله الا ان اليسير منه من ضرورات التجارة اذ لا يجد بدا من ضيافة
واعارة يجتمع عليه المجاهزون وهي من ضرورات التجارة فيملكه لان من ملك شيئا ملك ما هو من ضروراته وتوابعه ولا يهب
بعوض لانه تبرع ابتداء فلا يملكه قال والتكفل والاقراض لانهما تبرع محض وليسا من ضرورات التجارة ولا من باب
الاكتساب فلا يملكه ولا فرق في الكفالة بين ان تكون في المال او في النفس وبين ان تكون بالامر او بغير الامر لان الكل تبرع
قال واعتاق عبده ولو بمال وبيع نفسه منه لانه ليس باهل للاعتاق لان العتق لا يتصور الا من المالك والمكاتب لا يملك الرقبة
فلا ينفذ عتقه ولو على مال لان فيه اسقاط الملك عن العبد بمقابلة دين في ذمة المفلس فلا يكون من باب الاكتساب وقد بينا وبيع
العبد من نفسه اعتاق على ما بينا في الوكالة فلا يملكه قال وتزويج عبده اي لا يملك تزويج عبده وكذا الاب والوصي لانه تعييب
له ونقص لماليته لكونه شاغلا لرقبته بالمهر ولكسبه بالنفقة وليس هو من باب الاكتساب في شيء بخلاف تزويج الامة على ما بيناه
قال والاب والوصي في رقيق الصغير كالمكاتب ولا يملك مضارب وشريك شيئا منه لان الاب والوصي يملكان
الاكتساب كالمكاتب فيملكان ما يملكه المكاتب من تزويج الامة وكتابة مملوك الصغير والمضارب وشريك العنان والمفاوضة
لا يملكون الا التجارة والتزويج والكتابة ليسا منها وهذا لان التجارة مبادلة المال بالمال والبضع ليس بمال وكذا الكتابة
لان المال مقابل بفك الحجر في الحال وهو ليس بمال فلا يملكونه بخلاف الاجارة فانها مبادلة المال بالمال ولهذا لا يثبت فيها
الحيوان دينا في الذمة بدلا عن المنافع ولولا انها مال لثبت وكذا المنافع تصلح مهرا ولولا انها مال لما صلح لان الله تعالى شرع
ابتغاء النكاح بالمال بقوله تعالى ان تبتغوا باموالكم ولم يشرعه بغير المال ثم الاصل فيه ان من كان تصرفه عاما في التجارة
وغيرها يملك تزويج الامة والكتابة كالاب والوصي والجد والمكاتب والقاضي وامينه وكل من كان تصرفه خاصا في التجارة كالمضارب
والشريك والمأذون له لا يملك تزويج الامة ولا الكتابة عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يملكون تزويج الامة لان فيه منفعة

قوله لا يجوز له بيعهم ضمير له راجع الى المكاتب اي لا يجوز للمكاتب بيع والديه وولده وفي نسخة حتى يجوز له بيعهم وضميره راجع الى المولى

على ما بينا



على ما بيناه وجوابه انه ليس من باب التجارة على ما بيناه فلا يملكونه وجعل في النهاية شريك المفاوضة كالمكاتب وجعله في الكافي
كالمأذون له في التجارة والكل وجه وجعله كالمأذون اشبه بالفقه قال ولو اشترى اباه او ابنه تكاتب عليه لان
المكاتب من اهل ان يكاتب وان لم يكن اهلا للعتق فيجعل مكاتبا معه تحقيقا للصلة بقدر الامكان وهذا لان المكاتب ليس بمالك
رقبة والعتق يختص بملك الرقبة لقوله عليه السلام لا عتق فيما لا يملك ابن ادم فاذا تعذر الاعتاق صار مكاتبا مثله للتعذر
بخلاف الحر فانه يملك الرقبة ولا تعذر في حقه فيعتق عليه سواء كان اهلا للاعتاق بان كان بالغا عاقلا او كان صغيرا او مجنونا
لان هذه الصلة وهي العتق يجب حقا للعبد فلا تختلف بين ان يكون مكلفا او لم يكن كنفقات الزوجات والاقارب ثم ذكر الاب
والابن هنا وقع اتفاقا ولا يختص هذا الحكم بهما بل جميع من له قرابة الولاد يدخلون في كتابته تبعا له وانواع دخول الولاد الولد المولود
في الكتابة ثم الولد المشترى ثم الوالدان وعن هذا يتفاوتون في الاحكام فان الولد المولود في الكتابة يكون حكمه كحكم ابيه حتى
اذا مات ابوه ولم يترك وفاء يسعى على نجوم ابيه والولد المشترى يؤدي بدل الكتابة حالا والا رد في الرق والوالدان يردان في
الرق كما مات ولا يؤديان حالا ولا مؤجلا وانما كان كذلك لان الولد المولود في الكتابة تبعيته ثابتة بالملك والبعضية الثابتة
حقيقة وقت العقد والولد المشترى تبعيته ثابتة بالملك وبالبعضية بينهما حكما في حق العقد لا حقيقة في حقه لانه لا بعضية
بينهما حقيقة بعد الانفصال والوالدان تبعيتهما باعتبار الملك لا باعتبار البعضية فانهما ليسا ببعض له فاختلفت
الاحكام لذلك قال ولو اخاه ونحوه لا اي لو اشترى اخاه او غيره من محارمه غير الولاد لا يتكاتب عليه هذا عند ابي حنيفة
وقالا يتكاتب عليه لان وجوب الصلة يشمل القرابة المحرمة للنكاح ولهذا يعتق على الحر كل ذي رحم محرم منه ويجب نفقتهم
عليه ولا يرجع فيما وهبه لهم ولا تقطع يده اذا سرق منهم الى غير ذلك من الاحكام المختصة بهم فكذا هذا الحكم ولابي حنيفة رحمه الله
ان للمكاتب كسبا وليس له ملك حقيقة لوجود ما ينافيه وهو الرق ولهذا لو اشترى امراته لا يفسد نكاحه ويجوز دفع
الزكوة اليه ولو وجد كنزا غير ان الكسب يكفي للصلة في الولاد الا ترى ان القادر على الكسب يخاطب بنفقة الوالد والولد
ولا يكفي في غيرهما حتى لا يخاطب الاخ بنفقة اخيه الا اذا كان موسرا والدخول في الكتابة بطريق الصلة فيختص الوجوب
بمحله ولان هذه قرابة تشبه بني الاعمام في حق بعض الاحكام كحل الحليلة وجريان القصاص من الجانبين وقبول الشهادة
ودفع الزكوة اليه وتشبه الولاد في حق حرمة المناكحة ووجوب النفقة وحرمة الجمع بين اختين منهن في النكاح فالحقناها
بالولاد في العتق وببني الاعمام في الكتابة توفيرا على الشبهين حظهما والعمل على هذا الوجه اولى من العمل على عكسه لان
العتق اسرع نفوذا من الكتابة فان احد الشريكين اذا اعتق نصيبه ليس للآخر ان يبطله ولو كاتبه كان له ان يبطله قال
ولو اشترى ام ولده معه لم يجز بيعها اي لو اشترى المكاتب ام ولده مع ولده منها لم يجز بيعها لان الولد لما دخل في كتابته
امتنع بيعه لما ذكر فتتبعه امه فيه فامتنع بيعها لانها تبع له قال عليه السلام اعتقها ولدها ولا تدخل في كتابته حتى
لا تعتق بعتقه ولم ينفسخ النكاح لانه لم يملكها فجاز له ان يطأها بملك النكاح وكذا المكاتبة اذا اشترت زوجها غير انها لها
ان تبيعه كيف ما كان لان الحرية لم تثبت من جهتها على ما بيناه من قبل ولو ملكها بدون الولد جاز له بيعها عند ابي حنيفة
وقالا ليس له ان يبيعها لانها ام ولد له فصار كالحر اذا اشترى ام ولده وحدها بدونه ولابي حنيفة رحمه الله ان القياس ان
يجوز بيعها وان كان معها الولد لان كسب المكاتب موقوف بين ان يؤدي فيتقرر له وبين ان يعجز فيتقرر للمولى فلا يتعلق
به ما لا يحتمل الفسخ وهو امومية الولد اذ لو تعلق به لكان كسب المكاتب غير محتمل للفسخ او كان الاستيلاد محتملا للفسخ
بفسخه بانفساخ الكتابة فحينئذ يلزم ان يجعل الشيء الذي هو غير قابل للفسخ من جملة ما يقبل الفسخ بطريق التبعية وذلك
لا يجوز لان الذي لا يقبل الفسخ اقوى فلا يكون تبعا لما هو دونه وما للمكاتب موقوف فلا يجوز ان يتعلق به ما لا يلحقه
الفسخ الا انه يمتنع بيعها تبعا لولدها منه وما ثبت تبعا يثبت بشرائط المتبوع ولو ثبت بدون الولد لثبت ابتداء
والقياس ينفيه قال وان ولد له من امته ولد تكاتب عليه وكسبه له لانه بالدعوة ثبت نسبه منه فدخل
فيتبعه في التكاتب على ما بيناه وكان كسب الولد للمكاتب لانه في حكم مملوكه فكان كسبه له كما كان قبل الدعوة اذ لا ينقطع
بالدعوة اختصاصه وكذا لو ولدت المكاتبة ولدا دخل الولد في كتابتها لان الولد المولود تسري اليه الصفات

شرط نفقة الوالد والولد القدرة على الكسب وشرط النفقة لغيرهما اليسار

اذا اشترت المكاتبة زوجها

الشرعية الثابتة في الام كالتدبير والاستيلاد والحرية والملك فاذا سري اليه صار حكمه حكم امه فكانت هي احق به وبكسبه لانه جزؤها وقد انقطع حق المولي عنه قال وان زوج امته من عبده وكاتبهما فولدت دخل في كتابتها وكسبه لها لان الولد يتبع الام في الاوصاف الحكمية فكان مكاتبا تبعا لها فكانت احق بكسبه من الاب لانه لا ملك له عليها حتي يسري الي الولد وقد انقطع يد المولي عنها بالعقد فكذا عن ولدها فكانت هي احق به لانه جزؤها فصار كنفسها وهي نظير المسلة الاولي ه ولو قتل هذا الولد يكون قيمته للام دون الاب لما ذكرنا انها احق به بخلاف ما اذا قبلا الكتابة عن انفسهما وعن ولد لهما صغير فقتل الولد حيث يكون قيمته بينهما ولا تكون الام احق بها لان دخوله في الكتابة هنا بالقبول عنه والقبول منهما وجد منهما فيتبعهما فلا يكون احدهما اولي به من الاخر وفيما نحن فيه لم يدخل بالقبول وانما دخل بمجرد التبعية وفيها الام اولي علي ما بينا قال مكاتب او ماذون نكح باذن حرة بزعمها فولدت فاستحقت فولدها عبد يعني لو تزوج مكاتب او عبد ماذون له في التجارة امراة زعمت انها حرة باذن مولاه فولدت منه ثم استحقت فالولد رقيق فليس له ان ياخذه بالقيمة وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله ولدها حر بالقيمة يعطيها للمستحق في الحال اذا كان التزوج باذن المولي وان كان بغير اذنه يعطيها بعد العتق ثم يرجع هو بما ضمن من قيمة الولد علي الامة المستحقة بعد العتق ان كانت هي الغارة له وكذا اذا غره عبد ماذون او غير ماذون له في التجارة او مكاتب رجع عليه بعد العتق لانه ليس من باب التجارة فلا ينفذ في حق مولي الغار وان غره حر رجع عليه في الحال لان ضمان الغرور كضمان الكفالة فيرجع به علي الحر في الحال وعلي غيره بعد الحرية ولو كان مكاتبا وكذا حكم المهر فان المستحق يرجع عليه في الحال اذا كان التزوج باذن مولاه والا فبعد الحرية وليس له هو ان يرجع علي احد بالمهر علي ما عرف في موضعه وحكم الغرور يثبت بالتزوج دون الاخبار بانها حرة ه انه تزوجها رغبة في حرية الاولاد معتمدا علي قولها فلم يحصل له فصار مغرورا كالحر فيكون اولاده احرارا بالقيمة دفعا للضرر عنه كالحر ولهما انه مولود بين رقيقين فيكون رقيقا اذ الولد يتبع الام في الرق والحرية وتركنا هذا في الحر باجماع الصحابة رضي الله عنهم والعبد ليس في معني الحر لان حق المولي وهو المستحق في الحر مجبور بقيمة واجبة في الحال وفي العبد بقيمة متاخرة الي ما بعد العتق فتعذر الالحاق لعدم المساواة هكذا ذكروا وهذا مشكل جدا فان دين العبد اذا لزمه بسبب اذن فيه المولي يظهر في حق المولي ويطالب به للحال والموضوع هنا مفروض فيما اذا كان باذن المولي وانما يستقيم هذا اذا كان التزوج بغير اذن المولي لانه لا يظهر الدين فيه في حق المولي فلا يلزمه المهر ولا قيمة الولد في الحال وتشهد المسلة التي تلي هذه المسلة لهذا المعني قال وان وطي امة بشرا فاسد ثم ردت فالعقر في الكتابة اي لو اشتري المكاتب امة شرا فاسدا ثم وطيها ثم ردها بحكم الفساد علي البايع وجب عليه العقر في حال الكتابة قبل العتق وكذلك العبد الماذون له في التجارة لان هذا من باب التجارة فان التصرف يقع صحيحا تارة ويقع فاسدا اخري والكتابة والاذن ينتظمان البيع والشرا بنوعيهما فكانا ماذونين فيهما كالتوكيل بهما فيظهر في حق المولي فيواخذان به في الحال قال ولو بنكاح اخذ منذ عتق ه

اي لو تزوج المكاتب امراة بغير اذن مولاه ثم وطيها يواخذ بالعقر بعد العتق وكذلك الماذون له في التجارة لان التزوج ليس من الاكتساب ولا من باب التجارة فلا ينتظمه الاذن بالتجارة ولا الكتابة كالكفالة فلا يظهر في حق المولي فلا يواخذ به في الحال بخلاف الفصل الاول وهو ما اذا وطيها بحكم الشرا الفاسد لان الاذن بالتجارة او الكتابة تناول الشرا الفاسد علي ما بينا فيكون ظاهرا في حق المولي وبخلاف ما اذا اشترا امة ثم وطيها ثم استحقت حيث يواخذ بالعقر في الحال لانه من توابع التجارة لينتنا وله الاذن وهذا لان المشتري لا يسلم في كل مرة بل يجوز ان يستحق فكان هذا العقر من توابعها لانه لولا الشرا لما وجب وانما كان يجب الحد وما يجب بسبب الشرا يكون من ضمان التجارة وما يترتب عليه حكمه حكم ضمان التجارة وان كان مقابلا بما ليس بمال كالاثر وان العارية والهدية اليسيرة والضيافة اليسيرة لما كانت من توابع التجارة التحقت بالتجارة حتي صار العبد ماذونا له فيها ونالها الاذن بتنا وله التجارة وان كانت هي في نفسها تبرعا وفيما نحن فيه وجب العقر باعتبار شبهة النكاح وذلك ليس من التجارة في شي ولا من الكسب فلا يتنا وله الاذن ولا عقد الكتابة فيتاخر ما وجب فيه الي ما بعد العتق لعدم ولاية التزامه بهذا الطريق بغير اذن المولي فصل قال ولد مكاتبة



من سيدها مضت علي كتابتها او عجزت وهي ام ولده لانها لما ولدت من مولاها صارت ام ولد له فتلقاها جهتا حرية عاجلة ببدل وهي الكتابة واجلة بغير بدل وهي امومية الولد فتختار ايتهما شات ونسب ولدها ثابت بالدعوة ولا يحتاج الي تصديقها لانها مملوكة له رقبة بخلاف ما اذا ادعا ولد جارية المكاتب حيث لا يثبت النسب من المولي الا بتصديق المكاتبة لانه لا ملك له حقيقة في ملك المكاتبة وانما له حق الملك فيحتاج فيه الي تصديقها بخلاف ما اذا ادعا ولد جارية ابنه حيث يثبت نسبه بمجرد الدعوي ولا يحتاج فيه الي تصديق الابن لان له ان يتملك مال ولده لحاجة فيتملكها قبيل الاستيلاد شرطا له علي ما بينا في النكاح فلا حاجة الي تصديقه والولد حر لان المولي يملك اعتاق اولادها لا تصرفا يتوقف عليها ولا يملك بيعهم فصار حكمهم كحكمها واذا مضت علي الكتابة اخذت عقرها من سيدها لكونها احق بنفسها واكسابها واذا مات المولي عتقت بالاستيلاد وسقط عنها مال الكتابة لانها ما التزمت البدل الا ليسلم لها نفسها بمقابلته بجهة الكتابة فاذا سلمت لها بجهة اخري لم ترض بتسليمه له او لورثته مجانا فلا يجب عليها وان ماتت وتركت مالا يودي كتابتها منه وما بقي ميراث لولدها لثبوت عتقها في اخر جز من حيوتها وان لم تترك مالا فلا سعاية علي هذا الولد لانه حر وان ولدت ولدا اخر لم يثبت نسبه منه من غير دعوة لحرمة وطيها عليه وولد ام الولد انما يثبت نسبه من غير دعوة اذا لم يحرم علي المولي وطيها وان حرم فلا يلزمه حتي اذا عجزت نفسها وولدت بعد ذلك في مدة يمكن العلوق بعد التعجيز ثبت نسبه من غير دعوة الا اذا نفاه صريحا كسائر اولاد امهات الاولاد ولو لم يدع الولد الثاني وماتت من غير وفا سعي هذا الولد في بدل الكتابة لانه مكاتب تبعا لها ولو مات المولي بعد ذلك عتق وبطل عنه السعاية لانه بمنزلة ام الولد اذ هو ولدها فيتبعها قال وان كاتب ام ولده او مدبره صح لان ملكه ثابت في كل واحد منهما وان كانت ام الولد غير متقومة عند ابي حنيفة وعقد الكتابة يرد علي المملوك لحاجته الي التوصل الي ملك اليد والمكاسب في الحال والي الحريه في المال والولد في هذا كغيرها لانها مملوكة يدا ورقبة فيتحقق حكم الكتابة فيها فتملك ما يملكه المكاتب في الحال والمال وكسبها للمولي فيصح منه اثبات هذه التاكيد لها بالبدل ولانه ملكه فيها محترم وان لم يكن متقوما عند ابي حنيفة فجاز اخذ العوض عنه كالقصاص قال وعتقت مجانا بموته اي عتقت بموت المولي بغير شي يلزمها وسقط عنها بدل الكتابة لانها عتقت بسبب امومية الولد لبقا حكم الاستيلاد بعد الكتابة لعدم التنافي بينهما ومن حكمه عتقها بعد الموت مجانا وتسلم لها الاولاد والاكساب لانها عتقت وهي مكاتبة وملكها يمنع من ثبوت ملك الغير فيه فصار كما اذا اعتقها المولي في حال حيوته ولئن انفسخت الكتابة في حق نفسها ه تبقي في حق الاولاد والاكساب لان الفسخ لنظرها والنظر لها في بقا الكتابة ليتبعها اولادها في العتق وتسلم لها اكسابها فيجعل كانها عتقت بالايفا في حق الاولاد والاكساب ولان دخول اولادها في الكتابة بطريق التبعية فيعتقون بعتقها تبعا لها لان للتبع حكم المتبوع ولا يمكن ذلك الا بالطريق الذي بينا وهو ان تنفسخ الكتابة في حق سقوط البدل عنها فقط وتبقي في حق غيره من الاحكام نظرا لها ولو ادت بدل الكتابة قبل موت المولي عتقت بالكتابة لبقايها الي وقت الاداء وبالاداء تتقرر ولا تبطل قال وسعي المدبر في ثلثي قيمته او كل البدل بموته فقيرا اي لو مات بعد ما كاتبه ولا مال له غيره فهو بالخيار بين ان يسعي في ثلثي قيمته او جميع بدل الكتابة وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف يسعي في الاقل منهما وقال محمد يسعي في الاقل من ثلثي قيمته وثلثي بدل الكتابة فالخلاف في موضعين الخيار والمقدار فابو يوسف مع ابي حنيفة في المقدار ومع محمد في نفي الخيار اما الكلام في الخيار فمبني علي تجزي الاعتاق وعدم التجزي فعنده لما كان متجزيا بقي ما ورا الثلث عبدا وبقيت الكتابة فيه كما كانت قبل عتق الثلث فتوجه لعتقه جهتان كتابة موجلة وسعاية معجلة فيتخير للتفاوت بين الامرين وفي التخيير فايدة لجواز ان يكون اداء اكثر المالين ايسر باعتبار الاجل واقلهما اعسر اداء لكونه حالا فكان في التخيير فايدة وان كان من جنس المال معجلا وعندهما لما عتق كله يعتق ثلثاه لان الاعتاق لا يتجزي عندهما بطلت الكتابة وبطل الاجل لانه كان لاجل الكتابة وقد بقي

عليه اصل الدين غير موجل لان عتق بعضه حصل بطريق الوصية لكون التدبير وصية وعتق بعضه بطريق الوصية
لا يسقط عنه بدل الكتابة كما لو اعتقه المولي في مرض موته ولا مال له سواه فانه يعتق كله عندهما ويسقط عنه
ثلث بدل الكتابة ان لم يكن عليه دين واذا بقي عليه بدل الكتابة حالا او وجب عليه ثلثا القيمة بالتدبير حالا
فيلزمه اقلهما من غير تخيير اذ لا فايدة في التخيير بين القليل والكثير في جنس واحد فصار نظير ما لو اعتق
عبده على الف او الفين فانه يلزمه الاقل بلا اختيار بالاتفاق فكذا هذا والفرق لابي حنيفة ان البدلين حالا في
مسئلة اليمين وهما من جنس واحد فيجب الاقل وهو المتيقن اذ لا فايدة في التخيير وفيما نحن فيه احدهما موجل فيفيد
التخيير على ما بيناه واما الكلام في المقدار فعندهما رحمهما الله لا يسقط عنه من بدل الكتابة شي وعند محمد يسقط
عنه ثلثه لان الكتابة صادفت كله فيكون البدل مقابلا بالكل وقد عتق ثلثه بالتدبير فيبطل ما بازايه من
البدل الا ترى انه لو عتق كله بالتدبير بان كان يخرج من الثلث سقط عنه كل البدل فكذا اذا عتق ثلثه به
وجب ان يسقط ثلثه اعتبارا للجزء بالكل ولهذا لو ادى كل البدل في حيوته يعتق كله ولو كان ثلثه مستحقا
بالتدبير ولم يرد عليه عقد الكتابة لما عتق كله بالاداء وصار كما لو تقدمت الكتابة وتاخر التدبير ولهما
ان المال قوبل بما يبقى مقابلته به وبما لا يبقى فانصرف كله الى ما يبقى كرجل طلق امراته طلقتين ثم طلقها
ثلثا بالف لزم الالف كله مقابلا بما بقي وهي الطلقة وهذا لان موجب الكتابة ثبوت ما لم يكن ثابتا للمكاتب
والبدل بمقابلة ذلك لا بمقابلة ما هو ثابت له والتدبير يوجب استحقاق ثلث رقبته لا محالة فلا يتصور
استحقاقه بالكتابة ليكون بمقابلته شي من البدل فكان البدل كله بمقابلة ما وراءه ضرورة واذا ثبت ان بدل
الكتابة مقابل بما وراء المستحق بالتدبير ولم يسلم شي منه للعبد بموت المولي فلا يسقط شي منه من بدل الكتابة
وهذا بخلاف ما لو دبر مكاتبه لان البدل هناك مقابل بكل الرقبة اذ لم يستحق شي من رقبته عند الكتابة فاذا
عتق بعض الرقبة بعد ذلك التدبير سقط حصته من بدل الكتابة بقدره اما هنا فالكتابة وقعت بعد التدبير
وما ليته الثلث قد سقطت حتى لو اتلفه انسان لا يضمن الا قيمة الثلثين فكان البدل بازاء الثلثين صورة وليس
هذا كما اذا ادى في حيوته لان استحقاق الثلث قد بطل فبطل التقدير الذي قلنا الا ترى ان ام الولد اذا كاتبها
ثم مات سقط عنها بدل الكتابة كله لاستحقاقها الحرية بجهة اخرى فكان نفسها كانت سالمة لها بتلك الجهة ولو
ادت البدل في حال حيوته صح الاداء وعتقت به لبطلان استحقاقها بالاداء في حال حيوته **قال** وان دبر
مكاتبه صح لانه ملك تنجيز العتق فيه فيملك التعليق بشرط الموت وهذا لانه يملك رقبته وهذا التصرف نافع
له لاحتمال ان يموت المولي قبل اداء بدل الكتابة فيعتق مجانا او يعجز عن اداء بدل الكتابة فيبقى له جهة الحرية
متحصلة **قال** وان عجز بقي مدبرا لوجود السبب الموجب له **قال** والا سعي في ثلثي قيمته او ثلثي
البدل بموته معسرا اي ان لم يعجز ومات المولي معسرا فهو بالخيار بين ان يسعى في ثلثي قيمته وبين ان
يسعى في ثلثي بدل الكتابة وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يسعى في الاقل منهما فالخلاف في الخيار مبني على
تجزي الاعتاق وعدم تجزيه على ما بيناه اما المقدار هنا فمتفق عليه لان بدل الكتابة مقابل بكل الرقبة اذ لم يستحق
شيا من الحرية قبل ذلك فاذا عتق بعض الرقبة مجانا بعد ذلك سقط حصته من بدل الكتابة بخلاف ما اذا تقدم التدبير
لانه سلم له بالتدبير الثلث فيكون بدل الكتابة مقابلا بما لم يسلم له وهو الثلثان على ما بينا **قال** وان اعتق مكاتبه عتق
لانه ملكه قايم فيه وهو الشرط لنفوذ العتق **قال** وسقط بدل الكتابة لانه التزمه لتحصيل العتق وقد حصل بدونه
وكذا المولي كان يستحقه مقابلا بالتحرير وقد فات ذلك بالاعتاق مجانا والكتابة وان كانت لازمة من جانب المولي
لكنها تفسخ بالتراضي بالاجماع وقد وجد من المولي بالاقدام على الاعتاق ومن العبد بحصول غرضه بلا عوض وبسلامة
اكسابه لان الكتابة تنفسخ في حق سقوط البدل خاصة وتبقى في حق غيره على ما بيناه نفعا محضا **قال**
وان كاتبه على الف موجل فصالحه على نصفه حالا صح والقياس ان لا يجوز لانه اعتياض عن الاجل وهو ليس بمال والدين

مال فكان ربوا ولهذا لا يجوز مثله في الحر ومكاتب الغير وجه الاستحسان ان الاجل في حق المكاتب مال من وجه لانه
لا يقدر على الاداء الا به فاعطي له حكم المال وبدل الكتابة مال من وجه حتى لا تصح الكفالة به فاعتدلا فلا ربوا ولان عقد الكتابة
عقد من وجه دون وجه لانه تعليق العتق بشرط الاداء او لانه شرع مع المنافي اذ الاصل ان لا يجري هذا العقد بين المولي
وعبده اذ العبد وما في يده لمولاه والاجل ايضا ربوا من وجه فيكون شبهة الشبهة فلا يعتبر بخلاف العقد بين الحرين
لانه عقد من كل وجه فكان ربوا الاجل فيه شبهة ولان العلي امكن جعله فسخا للكتابة السابقة وتجديد العقد على خمسمائة
حالة **قال** مات مريض كاتب عبده على الفين الى سنة وقيمته الف ولم تجز الورثة ادى ثلثي البدل حالا
والباقي الى اجله او رد رقيقا معناه ان مريضا كاتب عبده على الفين الى سنة وقيمته الف درهم ثم مات المولي ولا مال له
غيره فانه يودي ثلثي الالفين حالا والباقي الى اجله او يرد رقيقا وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما
وقال محمد رحمه الله يودي ثلثي الالف حالا والباقي الى اجله او يرد رقيقا لان له ان يترك الزيادة بان يكاتبه على قيمته
فكان له ان يوخر الزيادة وهي الالف درهم بالطريق الاولي فصار كما اذا خالع المريض امراته على الف الى سنة جاز وان لم يكن
له مال اخر وصار كله موجلا لان له ان يخلعها بدون المال وهذا لان ما زاد على ثلثي قيمته كان المريض متمكنا من الا يتملكه
اصلا فاذا تملكه موجلا لا يثبت للورثة حق الاعتراض ولهما ان جميع المسمي بدل الرقبة حتى اجري عليه احكام الابدال
من حق الاخذ بالشفعة وجريان بيع المرابحة وحق الحبس بالمسمي كله فيما اذا باع ما يساوي الفا بالفين وحق الورثة
متعلق بالمبدل فكذا بالبدل والتاجيل اسقاط معني فيعتبر من ثلث الجميع بخلاف الخلع لان البدل فيه لا يقابل
المال فلم يتعلق حق الورثة بالمبدل فكذا لا يتعلق بالبدل ونظيره ان المريض اذا باع دارا قيمتها الف بثلثة الاف
الى سنة ثم مات ولا مال له غيرها ولم تجز الورثة فعندهما يقال للمشتري اما ان تعجل بثلثي جميع الثمن والثلث
عليك الى اجله والا فانقض البيع وعنده يقال له اما ان تعجل ثلثي القيمة والباقي عليك الى اجله والا فانقض البيع
ان المحاباة بالاجل تعتبر في جميع الثمن وصية من الثلث عندهما لان التاجيل تبرع من المريض من حيث ان الوارث
يصير ممنوعا عن المال بسبب التاجيل كما يصير ممنوعا بنفس التبرع وتبرع المريض يعتبر من ثلث المال وجميع
الثمن هنا بدل الرقبة بدليل انه يثبت فيه احكام الابدال وعنده الاجل فيما زاد على القيمة يصح من راس المال ويعتبر
في قدر القيمة من الثلث **قال** وان كاتبه على الف الى سنة وقيمته الفان ولم يجيزوا ادي ثلثي القيمة حالا او رد
رقيقا وهذا بالاجماع لان المحاباة هنا حصل في القدر والتاخير فاعتبر الثلث فيهما والفرق لمحمد بين هذه المسئلة
وبين الاولي ان الزيادة على القيمة كانت حق المريض في الاولي حتى كان يملك اسقاطها بالكلية بان يبيعه بقيمته فتاخيرها
اولي لانه اهون من الاسقاط وهنا وقعت الكتابة على اقل من قيمته فلا يملك اسقاط ما زاد على ثلث قيمته ولا تاجيله
لان حق الورثة تعلق بجميعه علافا الاولي **قال** حر كاتب عن عبد بالف وادي عتق وان قبل العبد فهو مكاتب
وصورة المسئلة ان يقول حر لمولي العبد كاتب عبدك فلانا على الف درهم على اني ان اديت اليك الفا فهو حر فكاتبه المولي
على هذا الشرط وقبل الرجل ثم ادي الفا فانه يعتق لان عتقه تعلق بادايه فيعتق بوجود الشرط من غير قبول العبد
واجازته كما اذا علقه بغيره من الشروط واذا بلغ العبد فقبل صار مكاتبا لان الكتابة كانت موقوفة على اجازته وقبوله
فصار اجازته في الانتهاء كقبوله في الابتداء ولو قبل في الابتداء او وكله به كان ينفذ فكذا اذا اجازه ولو قال العبد لا اقبله
فادي عنه الرجل الذي كاتب عنه لا يجوز لان العقد ارتد برده ولو ضمن الرجل لم يلزمه شي لان الكفالة ببدل الكتابة
لا تجوز ولو لم يقل على اني ان اديت اليك فهو حر فادي لا يعتق قياسا لان العقد موقوف والموقوف لا حكم له ولم يوجد
التعليق وفي الاستحسان يعتق لان الكتابة صحيحة نافذة فيما ينفع العبد وهو ان يعتق عند اداء المشروط موقوفة فيما يرجع
الي وجوب البدل عليه نظرا للعبد وتصحيحا للعقد بقدر الامكان وقيل هذه هي صورة مسئلة الكتاب ولو ادي الحر البدل
عنه لا يرجع على العبد لانه متبرع به وحصل له مقصوده وهو عتق العبد فصار نظير ما لو تبرع باداء الثمن عن المشتري وقيل
يرجع على المولي ويسترد ما اداه ان اداه بضمان وان لم يرجع على العبد ان ضمن بامره لان ضمانه كان باطلا لانه ضمن غير الواجب

الاثر انه لو ضمن المال في الكتابة الصحيحة فادي يرجع بما ادا فهنا اولي وان اداه بغير ضمان لا يرجع لانه تبرع به ليحصل العتق له فتمت اداوه هذا اذا ادي عنه بدل الكتابة كله وان ادي عنه بعضه فله ان يرجع سوا ادي بضمان او بغير ضمان لانه لم يحصل غرضه وهو العتق فكان حكم الادا موقوفا فيرجع كما اذا تبرع باداء الثمن في بيع موقوف كان له ان يسترد من البايع لهذا المعني بخلاف ما اذا قبل العبد بنفسه الكتابة ثم تبرع عنه انسان ببعض بدل الكتابة لا يرجع لان غرضه بذلك قد حصل وهو براة ذمة العبد بقدره من البدل وهنا لم يكن في ذمة العبد شي حتي يبرا بادايه وكذا لو اداه قبل اجازة العبد العقد ثم اجازه ليس له ان يرجع بما ادي سوا ادي البعض او الكل الا اذا اداه عن ضمان لان الكتابة بالاجازة نفذت من الابتدا فيكون الادا متبرعا للمكاتب عن بدل الكتابة فيحصل مقصوده الا ان الضمان فاسد فيرجع عليه بحكم فساده قال وان كاتب الحاضر والغايب وقبل الحاضر صح اي كاتبهما المولي ومعني المسلة ان يقول العبد الحاضر لسيده كاتبني عن نفسي وعن فلان الغايب فكاتبهما فقبل الحاضر جازت هذه الكتابة استحسانا والقياس الا تجوز الا عن نفسه لولايته عليها ويتوقف في حق الغايب لعدم الولاية عليه كمن باع ماله ومال غيره او كاتب عبده وعبد غيره فانه يجوز في عبده لوجود الولاية عليه دون عبد غيره لعدمها وجه الاستحسان ان المولي خاطب الحاضر قصدا وجعل الغايب تبعا له والكتابة علي هذا الوجه مشروعة كالامة اذا كوتبت دخل في كتابتها ولدها المولود في الكتابة او المشتري فيها او المضموم اليها في العقد تبعا لها حتي يعتقوا بادايها وليس عليهم شي من البدل ولان هذا تعليق العتق باداء الحاضر والمولي ينفرد به في حق الغايب فيجوز من غير توقف ولا قبول من الغايب كما لو كاتب الحاضر بالف ثم قال اذا اديته الي ففلان حر فانه يعتق من غير قبول الغايب فكذا هذا فاذا امكن جعل الغايب تبعا استغني عن شرط رضاه وينفرد به الحاضر ويطالب الحاضر بكل البدل لان كله عليه دون الغايب ولا يعتبر اجازة الغايب ولا رده اذ لا يتوقف في حقه ولا يواخذ الغايب بالبدل ولا بشي منه لانه ليس عليه دين الكتابة اصلا ولو اكتسب شيا ليس للمولي ان ياخذه من يده وليس له ان يبيعه من غيره لانه مكاتب تبعا ولو ابراه المولي او وهبه مال الكتابة لا يصح لعدم وجوبه عليه ولو ابرا الحاضر او وهبه له عتقا جميعا ولو اعتق الغايب سقط عن الحاضر حصته من البدل لان الغايب دخل في العقد مقصودا فكان البدل منقسما عليهما وان لم يكن مطالبا به بخلاف الولد المولود في الكتابة حيث لا يسقط عن الام شي من البدل بعتقه لانه لم يدخل مقصودا ولم يكن يوم العقد موجودا وانما دخل في الكتابة بعد ذلك تبعا لها وكذا ولدها المشتري ولو اعتق الحاضر لم يعتق الغايب وسقط حصة الحاضر من الكتابة ويودي الغايب حصته حالا والا رد في الرق بخلاف الولد المولود في الكتابة حيث يسعي علي نجوم والده اذا مات علي ما عرف في موضعه قال واي ادي عتقا اي ايهما ادي بدل الكتابة عتقا لوجود شرط عتقهما وهو اداء بدل الكتابة ويجبر المولي علي القبول اما اذا دفع الحاضر فلان البدل عليه وهو اصل فيه واما اذا دفع الغايب فلانه ينال به شرف الحرية فيجبر المولي علي القبول لكونه مضطرا اليه كما اذا ادي ولد المكاتب فانه يجبر علي القبول وان لم يكن البدل عليه كمعير الرهن اذا دفع الدين الي المرتهن فان المرتهن يجبر علي القبول لحاجته الي استخلاص عينه وان لم يكن عليه الدين قال ولا يرجع علي صاحبه اي لا يرجع واحد منهما علي الاخر بما ادي الي المولي من بدل الكتابة اما الحاضر فلانه قضي دينا عليه فلا يرجع به علي غيره وان عتق معه لانه تبع له كما اذا ادي المكاتب البدل وعنده اولاده واباوه فانه لا يرجع عليهم بشي وان عتقوا معه لكونهم اتباعا واما الغايب فلانه ادي بغير امره وليس مضطرا فيه من جهته بل يطلب نفعا مبتدا بخلاف معير الرهن اذا ادي الدين لاستخلاص عينه فانه يرجع به علي الراهن لانه مضطر من جهته قال ولا يوخذ الغايب بشي اي لا يطالب المولي ببدل الكتابة لانه لا دين عليه اذ لم يلتزم له شيا وانما دخل في الكتابة تبعا فصار نظير ولد المكاتب فلانه لا يطالب بشي اذ ليس عليه دين ومع هذا لو ادي البدل يجبر المولي علي القبول قال وقبوله لغو اي قبول الغايب





ولا يعتبر ج

لغو لا يعتبر وكذا رده لغو لان الكتابة قد نفذت وتمت من غير قبوله فلا يعتبر بعد ذلك قبوله ولا يتغير برده كمن كفل بدين عن غيره بغير امره فبلغه فاجازه فاجازته باطلة ولا يتغير حكمه حتي لو ادي عنه لا يرجع عليه قال وان كاتبت الامة عن نفسها وعن ابنين صغيرين لها صح واي ادي لم يرجع وهذا استحسان والقياس ان لا يجوز وقد ذكرنا وجهها في المسلة الاولي لان هذه مثلها في جميع ما ذكرنا من الاحكام لما ان الام او الاب الرقيق لا ولاية له علي ولده فيكون دخول الولد في كتابتها بالشرط لا بالولاية كدخول الغايب في كتابة الحاضر وايهم ادي يجبر المولي علي القبول وقبول الاولاد الكتابة وردهم لا يعتبر ولو اعتق الام بقي عليهم من بدل الكتابة حصتهم يودونها في الحال بخلاف الولد المولود في الكتابة او المشتري حيث يعتق بعتقها ويطالب المولي الام بالبدل دونهم ولو اعتقهم سقط عنها حصتهم وعليها الباقي علي نجومها ولو اكتسبوا شيا ليس للمولي ان ياخذه وليس له ان يبيعهم ولو ابراهم عن الدين او وهبهم لا يصح ولها بيع فتعتق ويعتقون معها لما ذكرنا في كتابة الحاضر مع الغايب

## باب كتابة العبد المشترك

قال عبد لهما اذن احدهما لصاحبه ان يكاتب حظه بالف ويقبض بدل الكتابة فكاتب وقبض بعضه فعجز فالمقبوض للقابض وهذا عند ابي حنيفة رضي الله وقالا هو مكاتب بينهما واصله ان الكتابة تتجزي عنده وعندهما لا تتجزي واصل الخلاف في الاعتاق هل يتجزي ام لا لان الكتابة شعبة من شعبه اذ هي تفيد الحرية في الحال يدا وفي المال رقبة فيقتصر علي نصيبه عنده وفايدة الاذن بالكتابة ان لا يكون له حق الفسخ كما يكون له اذا لم ياذن وفايدة اذنه بالقبض ان ينقطع حقه فيما قبض بل يختص به القابض لان اذنه بالقبض اذن للعبد بالادا اليه منه فيكون متبرعا بنصيبه علي المكاتب فيصير المكاتب اخص به فاذا قضا به دينه اختص به القابض وسلم له كله كرب الوديعة اذا اذن للمودع بقضا دينه من الوديعة فقضا لم يبق لرب الوديعة عليه سبيل كذا هذا الا اذا نهاه قبل الادا فيصح نهيه لانه تبرع لم يتم بعد وانما قلنا ذلك لان المكاتب نصف كسبه له لا يتعرض له فيه احد لكون نصفه مكاتبا والنصف للشريك الذي لم يكاتب لان نصيبه قن فيكون كسبه له فاذا اذن للمكاتب ان يصرفه بدينه صح اذنه وتم بالقضا دينه به فلهذا كان المقبوض للقابض وان عجز المكاتب لا يرجع الاذن بذلك وان لم يحصل مقصوده وهو الحرية لان المتبرع عليه هو العبد ولو رجع لرجع به علي العبد والمولي لا يستوجب علي عبده دينا بخلاف ما اذا تبرع شخص بقضا ثمن المبيع ثم استحق او هلك قبل القبض وانفسخ البيع او تبرع بقضا مهر ثم حصلت الفرقة من جهة المراة حيث يرجع المتبرع بالثمن والمهر لان ذمة البايع والمراة محل صالح لوجوب دين المتبرع عليها فامكن الرجوع ولو كان الشريك الاذن مريضا وادي من كسبه بعد الاذن صح من جميع المال وان ادي من كسبه قبله صح من الثلث لانه تبرع بعين مال وفي الاول بالمنافع اذ لم يكن المال موجودا حالة الاذن فالتبرع بالمنافع لا يعتبر من الثلث بل ينفذ من جميع المال بخلاف العين وعندهما الكتابة لا تتجزي فيكون الاذن بكتابة نصيبه اذنا بكتابة كله فاذا كاتبه صار كله مكاتبا كاتب نصيبه بالاصالة ونصيب شريكه بالوكالة فيكون مكاتبا لهما ويكون بدل الكتابة بينهما والمقبوض بينهما قبل العجز وبعده ولو كاتبه بغير اذن شريكه صار نصيبه مكاتبا عنده وعندهما صار كله مكاتبا لما ذكرنا وكان للساكت ان يفسخ بالاجماع قبل ان يودي بدل الكتابة دفعا للضرر عن نفسه بخلاف ما اذا باع نصيبه حيث لا يفسخ البيع لانه لا ضرر به اذ لا يخرج نصيبه من يده ولا يوول الي ذلك وبخلاف العتق وتعليق عتقه بالشرط حيث لا يفسخ لانه لا يقبل الفسخ ولو ادي بدل الكتابة عتق نصيبه خاصة عند ابي حنيفة لان العتق يتجزي عنده وللساكت ان ياخذ من الذي كاتب نصف ما اخذ من بدل الكتابة لانه كسب عبد مشترك بينهما ثم ينظر ان كاتب كله بالف لم يرجع علي المكاتب بشي مما اخذه منه شريكه لانه سلم له بدل نصيبه وان كاتب نصيبه فقط بالف رجع علي المكاتب بما اخذه شريكه لان الكل كان بدل نصيبه فلم يسلم له الا نصفه فيرجع به عليه وعندهما بالادا عتق كله ويرجع الساكت علي شريكه ان كان موسرا والا فعلي العبد كما لو اعتقه وله ان ياخذ نصف ما بقي من الاكساب لانه كسب عبد مشترك ولو كاتبه الساكت بماية دينار بعد الاول صار مكاتبا لهما اما عنده فظاهر لان نصيبه لم يتكاتب من قبل فصح كتابته بعد الاول لان الكتابة تتجزي عنده فتنفذ كتابة كل واحد منهما واما عندهما فلان الساكت كان له ان يفسخ فاذا كاتبه كان فسخا منه في نصيبه وايهما قبض شيا من بدل نصيبه لا يشاركه صاحبه في ذلك ويتعلق عتق نصيب كل واحد منهما بجميع بدل الكتابة المسمي في كتابة نصيبه فان ادي اليهما معا فالولا لهما عندهم وان قدم احدهما صار كانهما حرراه احدهما يعتق نصفه عند ابي حنيفة ويبقي نصيب صاحبه مكاتبا ولا ضمان ولا سعاية الا ان يعجز المكاتب فيتخير الساكت بين تضمين المعتق والاعتاق

يرجع ح

واستسعا العبد ان كان المعتق موسرا وبين الاستسعا والاعتاق ان كان معسرا وعند ابي يوسف يضمن المعتق ان كان موسرا
ويستسعي العبد في نصف قيمته ان كان معسرا وعند محمد يضمن الاقل من قيمة نصيبه ومن بدل الكتابة في اليسار وفي الاعسار
سعي في ذلك وان كاتباه كتابة واحدة لا يعتق باداء نصيب احدهما اليه ويعتق باعتاقه وابرايه وهبته نصيبه لانه لم يبق له حق قبله
فيكون حكمه كالمسئلة الاولى في التضمين والسعاية والعتق ولا اختلاف فيها وباستيفا نصيبه لم يبرا لان المقبوض حقهما ولهذا
يرجع عليه شريكه به فلا يعتق حتى يودي الكل وحكمه ظاهر قال امة بينهما كاتباها فوطيها احدهما فولدت فادعاه
ثم وطيها الاخر فولدت فادعاه فعجزت فهي ام ولد الاول وضمن لشريكه نصف قيمتها ونصف عقرها وضمن شريكه عقرها
وقيمة الولد وهو ابنه واي دفع العقر الي المكاتبة صح وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما هي ام ولد للاول وهي مكاتبة
كلها وعليه نصف قيمتها لشريكه عند ابي يوسف وعند محمد الاقل من نصف القيمة ومن نصف ما بقي من بدل الكتابة ولا يثبت
نسب الولد الاخير من الاخر ولا يكون الولد بالقيمة ويغرم العقر لها وهذا الاختلاف مبني على الاختلاف في تجزي استيلاد المكاتبة
فعنده يتجزا وعندهما لا يتجزي واستيلاد القنة لا يتجزي بالاجماع واستيلاد المدبرة يتجزي بالاجماع فاذا عرفنا هذا فنقول
اذا ادعا احدهما الولد الاول صحت دعوته لانه استولدها وله في نصفها ملك وهو يكفي لصحة الاستيلاد وصار نصيبه ام ولد له ولم
يتملك نصيب صاحبه وبقي نصيب الاخر مكاتبا على حاله وهما لا يتملك نصيب صاحبه وصارت كلها ام ولد له لان الاستيلاد يجب
تكميله ما امكن الا تري انه لو استولد امة مشتركة تصير كلها ام ولد للمستولد لامكان التكميل بالتمليك لكونها قابلة للنقل
وقد امكن هنا لان الكتابة تحتمل الفسخ والاستيلاد لا يحتمله فرجحنا الاستيلاد فكملناه وفسخنا الكتابة في حق التملك وهي لا تتضرر به
والكتابة تنفسخ فيما لا يتضرر به المكاتب وتبقي فيما وراءه ولهذا لا يجوز عتقه عن الكفارة بخلاف ما لو استولد مدبرة مشتركة فانه
لا يكمل ويقتصر على نصيبه لانه لا يمكن تكميلها اذ التدبير يمنع النقل من ملك الي ملك ولا بقاله لم لا تنفسخ الكتابة ضمنا لصحة الاستيلاد
لانا نقول في انفساخها ضرر ببطلان حقها في الكتابة والكتابة لا تنفسخ فيما يتضرر به المكاتب ولابي حنيفة رحمه الله ان الاستيلاد
يقبل التجزي اذا وقع في محل لا يقبل النقل كالمدبرة بين اثنين اذا استولدها احدهما فانه يتجزا ويقتصر الاستيلاد على نصيبه
والكتابة لازمة كالتدبير فلا تقبل النقل من ملك الي ملك فيقتصر الاستيلاد على نصيبه كما في المدبرة المشتركة فاذا جاءت
بولد اخر وادعاه الاخر فقد ادعا نسب ولد امة نصفها ملك له فتصح دعوته ويثبت نسبه منه فاذا عجزت بعد ذلك جعل
كان الكتابة لم تكن وتبين ان الامة كلها ام ولد للاول لان المقتضي للتكميل قائم والمانع من التكميل الكتابة وقد زالت فيعمل المقتضي
عمله من وقت وجوده كالبيع بشرط الخيار للبايع اذا اسقط الخيار يثبت الملك به من وقت وجوده فيضمن للاخر نصف قيمتها
لانه تملك نصيبه لتكامل الاستيلاد ونصف عقرها وقيمة الولد والولد حر بالقيمة لان الاخر بمنزلة المغرور لانه وطيها على ظن
انها على حكم ملكه وظهر بالعجز وبطلان الكتابة انه لا ملك له فيها وولد المغرور ثابت النسب منه حر بالقيمة لكنه وطي ام ولد
الغير فلزمه كمال العقر واي ما دفع العقر الي المكاتبة جاز لانه حقها حال قيام الكتابة لاختصاصها بنفسها فاذا عجزت ترده الي
المولي لانه ظهر اختصاصه بها وهذا كله عند ابي حنيفة وعندهما هي ام ولد الاول تكميلا للاستيلاد لان الكتابة تنفسخ فيما لا يتضرر
به المكاتب على ما مر واذا صارت كلها ام ولد له فوطي الثاني صادف ام ولد الغير فلا يثبت نسب الولد منه ولا يكون حرا بالقيمة
ولم يكمل الحد لان الوطي في دار الاسلام لا يخلو عن الضمان الجابر او الحد الزاجر فتعذر ايجاب الحد للشبهة فيجب العقر ثم قال ابو منصور
الماتريدي رحمه الله اذا بقيت الكتابة عندهما صارت كلها مكاتبة للمستولد بنصف بدل الكتابة لان الكتابة انفسخت فيما لا تتضرر
به المكاتبة ولا تتضرر بسقوط نصف بدل الكتابة والجمهور على انها مكاتبة له بكل بدل الكتابة لان الانفساخ ضروري
فلم يظهر فيما ورا الضرورة وهو حكم التملك فبقي الكل للاول كما كان والمكاتبة هي التي تعطي العقر لاختصاصها بنفسها وبابدال
منافعها ولو عجزت وردت في الرق ترد الي الاول لظهور اختصاصه بها ثم قال ابو يوسف يضمن الاول لشريكه نصف قيمتها
مكاتبة لانه تملك نصيب شريكه مكاتبة موسرا كان او معسرا لانه ضمان التملك وهو لا يختلف بهما وقال محمد يضمن الاقل من نصف
قيمتها ومن نصف ما بقي من بدل الكتابة لان حق الشريك في نصف القيمة على اعتبار العجز عن الادا وفي نصف بدل الكتابة على اعتبار
الادا والاقل متيقن فيجب الاقل قال وان دبر الثاني ولم يطاها فعجزت بطل التدبير وهذا بالاجماع اما عندهما

فلان المستولد يملكها قبل العجز واما عنده فلانه بالعجز ظهر ان كلها ام ولد للاول وانه لم يكن له فيها ملك لما مر والملك شرط
لصحة التدبير بخلاف ثبوت النسب لان الملك من حيث الظاهر كاف لثبوت النسب واستحقاق الولد بالغرور ولا كذلك التدبير
فانه لا يثبت بالشبهات ولهذا لو اشتري امة فدبرها ثم استحقت بطل التدبير ولو استولدها فاستحقت لم يبطل النسب وكان
الولد حرا بقيمته فكذا هنا وهي ام ولد للاول لانه تملك نصيب شريكه وكمل الاستيلاد للامكان قال وضمن لشريكه نصف
قيمتها لانه تملك نصفها بالاستيلاد على ما بينا قال ونصف عقرها لانه وطي جارية مشتركة بينهما فيجب عليه العقر بحسابه
وقد بيناه من قبل قال والولد للاول لان دعواه قد صحت على ما مر وهذا كله بالاجماع قال وان كاتباها فحررها
احدهما موسرا فعجزت ضمن لشريكه نصف قيمتها ورجع به عليها وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يرجع المعتق عليها ويستسعيها
الساكت ان كان المعتق معسرا واصله ان الاعتاق لا يتجزا عندهما والكتابة لا تمنع العتق فعتقت كلها للحال عندهما وانفسخت الكتابة
ثم الساكت يضمن المعتق ان كان موسرا ولا يرجع المعتق عليها لانه ضمن باعتاقه وهو فعله فلا يلزمها ضمان ما لزمه بفعله ومن اصل
ابي حنيفة ان العتق يتجزي فجاز اعتاق نصف المكاتبة ولا يورث الفساد في نصيب الساكت زيادة على ما اوجبته الكتابة فلا يظهر ما دامت
مكاتبة لان اعتاق النصف عنده يوثر في جعل الباقي كالمكاتب وهي كانت مكاتبة قبل الاعتاق فكان الاعتاق محققا لكتابتها فلا يضمن المعتق
قبل العجز لعدم ظهور اثر الاعتاق فيها فاذا عجزت ظهر اثر العتق فيها فكان للساكت الخيارات المذكورة في العتاق وهي ان كان المعتق
موسرا فله ان يعتق وان شا استسعي العبد وان شا ضمن المعتق فاذا ضمن المعتق كان للمعتق ان يرجع على العبد المعتق لانه قام
مقام الساكت وان كان المعتق معسرا كان له خيار العتق او الاستسعا على ما بينا في العتاق وعلى هذا الخلاف لو دبر المكاتبة او
استولدها فعنده لا يظهر حكم الاستيلاد ولا التدبير الا بعد عجزها لانهما يتجزيان عنده فيقتصران على نصيبه ونصيب شريكه
مكاتب على حاله وكذا نصيبه لان التدبير والاستيلاد لا ينافيان الكتابة ابتدا ولا بقا فيبقيا على ما كانا عليه بخلاف الاعتاق لان
نصيبه بعد الاعتاق لا يقبل الكتابة ابتدا ولا بقا فينفسخ في نصيبه دون نصيب شريكه فاذا عجزت ظهر اثرهما فيضمن قيمتها
موسرا كان او معسرا لانه ضمان تملك وعندهما لا يتجزيان فصارت كلها ام ولد له او مدبرة لان الكتابة لا تمنع النقل لانها تفسخ في حق
ما ينفعها ثم تبقي مكاتبة على حالها اذ لا تنافي بينهما ويضمن لشريكه نصف قيمتها في الحال موسرا كان او معسرا لانه ضمان تملك فلا يختلف
بين اليسار والاعسار ويضمن العقر في الاستيلاد قال عبد لهما دبره احدهما ثم حرره الاخر للمدبر ان يضمن المعتق نصف قيمته
وان حرره احدهما ثم دبره الاخر لا يضمن المعتق وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله ووجهه ان التدبير يتجزا عنده فتدبير احدهما يقتصر
على نصيبه لكن يفسد به نصيب الاخر فيثبت له خيرة الاعتاق والتضمين والاستسعا لما عرف من مذهبه فاذا اعتق لم يبق له
خيار التضمين والاستسعا واعتاقه يقتصر على نصيبه لانه يتجزا عنده ولكن يفسد به نصيب شريكه فله ان يضمنه قيمة نصيبه
وله خيار الاعتاق والاستسعا ايضا كما هو مذهبه فاذا ضمنه يضمنه قيمة نصيبه مدبرا لان الاعتاق صادفه وهو مدبر ثم قيل
قيمة المدبر تعرف بالتقويم وقيل يجب ثلثا قيمته وهو حق لان المنافع انواع ثلثه البيع واشباهه والاستخدام وامثاله والاعتاق
وتوابعه والفايت البيع فيسقط الثلث واذا ضمنه لا يتملكه بالضمان لانه لا يقبل النقل من ملك الي ملك كما اذا غصب مدبرا وابق
وضمن الغاصب قيمته فانه لا يتملكه فكذا هذا وان اعتقه احدهما اولا كان للاخر الخيارات الثلاث عنده فاذا دبره لم يبق له خيار التضمين
وبقي خيار الاعتاق والاستسعا لان المدبر يعتق ويستسعي وقال ابو يوسف ومحمد اذا دبره احدهما فاعتاق الاخر باطل لانه لا يتجزا عندهما
فيتملك نصيب صاحبه بالتدبير ويضمن نصف قيمته موسرا كان او معسرا لانه ضمان تملك فلا يختلف بهما ويضمن نصف قيمته قنا لانه صادفه التدبير
وهو قن وان اعتقه احدهما اولا فتدبير الاخر باطل لان الاعتاق لا يتجزا عندهما فعتق كله فلم يصادف التدبير الملك وهو يعتمده ويضمن
نصف قيمته ان كان موسرا لان هذا ضمان الاعتاق فيختلف باليسار والاعسار عندهما باب موت المكاتب وعجزه وموت
المولي قال رحمه الله مكاتب عجز عن نجم وله مال سيصل لم يعجزه الحاكم الي ثلثة ايام نظرا للجانبين والثلثة هي المدة
التي ضربت لابلا الاعذار كامهال الخصم للدفع والمديون للقضا فلا يزاد عليه قال والا عجزه وفسخها او سيده برضاه
يعني ان لم يكن له مال سيصل في ثلثة ايام فسخ القاضي الكتابة او فسخ المولي برضا المكاتب وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف
لا يعجزه حتي يتوالي عليه نجمان لقول علي رضي الله عنه اذا توالي على المكاتب نجمان رد في الرق والاثر فيما لا يدرك بالقياس كالخبر

ولانه عقد ارفاق حتى كان التاجيل فيها سنة وحالة الوجوب بعد حلول نجم فلابد من امهال مدة واولى المدد ما توافق عليه
العاقدان ولان الفسخ للعجز والعجز لا يثبت ولا يتحقق بمجرد الحلول فلابد من امهال مدة فكان ما اتفقا عليه اولى ولهما ما روي عن
ابن عمر رضي الله عنهما ان مكاتبا له عجز عن نجم مرده في الرق ولان المقصود بالعقد من جانب المولى تعيين المسمى عند انقضا النجم الاول
وانه قد فات موجب تخييره كما لو توالى عليه نجمان وهذا لان الكتابة قابلة للفسخ والاخلال بالنجم الواحد اخلال لما هو غرض المولى
من الكتابة موجب له حق الفسخ دفعا للضرر عنه كفوات وصف السلامة في المبيع ولانه لما مضى نجم ووجب عليه حصته صار كانه كوتب
على ذلك القدر حالا وفيه يقال له اما ان تؤدي المال حالا والا رددت في الرق فكذا هذا والمروي عن علي رضي الله عنه يفيد اثبات الفسخ
اذا توالى عليه نجمان فلا ينفي ثبوت الفسخ قبله لان تخصيص الشي بالذكر لا ينفي الحكم عما عداه على ما عرف من القاعدة والتاخير الى ثلثة ايام
انما كان لاجل امضا موجب العقد لان الادا لا يتوجه الا بعد انقضا مدة النجم ولابد للادا من زمان فاستحسنا هذا القدر المذكور
على ان يكون من باب التعجيل دون التاخير نظرا لهما والمهلة للعذر اذ هي مدة ضربت لابلا الاعذار كما في شرط الخيار وفي قصص الاخبار
وامهال المرتد وامهال المدعا عليه للدفع بعد الحكم عليه وامهال المدين للقضا فانه اذا استمهل ثلثا يمهل وقوله عجزه وفسخها يعني
الحاكم يحكم بعجزه لانه وجب عليه عند طلب المولى ذلك وللولاية عامة فيفسخ وقوله او سيده برضاه يعني او يفسخه المولى برضا المكاتب
لان الكتابة تقبل الفسخ بالتراضي بلا عذر فمع العذر اولى وان لم يرض به العبد فلابد من القضا بالفسخ لانه عقد لازم تام فلابد من القضا
او الرضا كالرد بالعيب بعد القبض وقيل ينفرد المولى بالفسخ ولا نشترط رضا المكاتب كما اذا وجد المشتري في المبيع عيبا قبل القبض فانه
ينفرد بالفسخ وحديث ابن عمر يدل على ذلك وهذا لان الكتابة تتم بقبض المولى البدل فالم يقبض لا تتم فيفسخه مستبدا به اذا
فات غرضه كما يستبد المشتري بالفسخ بالعيب قبل القبض قلنا العبد بعد العقد صار في يده فصار هذا فسخا بعد القبض فلابد
من القضا او الرضا قال وعاد احكام الرق اي اذا عجز عاد الى احكام الرق لان الكتابة قد انفسخت وفك الحجر كان لاجل عقد الكتابة
فلا يبقى بدون العقد قال وما في يده لسيده لانه ظهر انه كسب عبده اذ هو كان موقوفا عليه او على المولى على تقدير الادا
كان له وعلى تقدير العجز كان للمولى وقد تحقق العجز فكان له ولاه قال وان مات وله مال لم يفسخ وتودي كتابته من ماله
وحكم بعتقه في اخر جزو من اجزا حيوته وكذا الحكم بعتق اولاده وما بقي من ماله فهو ميراث لورثته وهو قول ابن مسعود رضي الله عنه وبه
اخذ علماونا وقال زيد بن ثابت تنفسخ الكتابة بموته ويموت عبدا وما ترك فهو لمولاه وبه اخذ الشافعي رحمه الله له ان العقد
لو بقي لبقي لتحصيل العتق بالادا وقد تعذر اثباته فيبطل وهذا لانه لا يخلو اما ان يثبت العتق قبل الموت او بعده مقتصرا او مستندا
لا وجه الى الاول لعدم شرطه وهو الادا والشي لا يسبق شرطه ولا الى الثاني لان الميت ليس بمحل لنزول العتق عليه لان العتق اثبات
قوة المالكية وهو لا يتصور في الميت بخلاف ما اذا مات المولى لانه ليس بمعقود عليه بل هو عاقد والعقد يبطل بموت المعقود عليه لا بموت
العاقد لان المولى يصلح ان يكون معتقا بعد الموت والعبد لا يصلح معتقا بعده الا ترى ان المولى اذا قال انت حر بعد موتي صح ولو قال لعبده
انت حر بعد موتك لا يصح ولا الى الثالث لانه لما تعذر اثباته في الحال تعذر اسناده لان الشي يثبت ثم يستند ولان في اسناده الى حالة
حياته اثبات العتق قبل شرطه وهو الادا فلا يجوز بخلاف ما اذا مات المولى فان العقد باق بعد موته فيعتق لكون الميت اهلا له على ما بينا
انفا ولنا ان الكتابة عقد معاوضة لا ينفسخ بموت احد المتعاقدين وهو المولى فلا ينفسخ بموت الاخر وهو العبد كالبيع وهذا لان قضية
المعاوضة المساواة بين العاقدين فاذا جاز بقا العقد بعد موت المولى لحاجته الى الولا وغيره جاز ان يبقى بعد موت العبد لحاجته
الى مقصوده وهو شرف الحرية بل اولى لان الذي استحقه المولى قبله ليس بلازم حتى لو عجز العبد نفسه عن ادا البدل يبطل
والذي استحقه المكاتب قبل المولى لازم حتى لو اراد ان يبطله ليس له ذلك ولان الموت انفى للمالكية منه للمملوكية لان المملوكية
عبارة عن العجز والمالكية عبارة عن القدرة والموت انفى للقدرة منه للعجز فاذا بقي العقد مع اقوى المنافيين فمع ادناهما اولى
الا ترى ان مملوكية العبد باقية بعد موته لحاجته حتى وجب الكفن على مولاه فكذا هنا ايضا تبقى المملوكية لحاجته وهي اشرف
بل اولى لما فيها من التعدي الى الاتباع كالاولاد وامهاتهم او نقول للمكاتب يثبت بالكتابة مالكية اليد في مكاسبه وبها يتمكن
من ادا الكتابة فتبقى تلك المالكية بعد موته لان حاجته الى تحصيل الحرية لنفسه فوق حاجة المولى وما ذكره من الترديد فلنا
انه يعتق بعد الموت عند البعض بان يقدر حيا قابلا للعتق كما يقدر المولى حيا مالكا معتقا بعد موته ولهذا تقدر الميت حيا في حق

ما يحتاج

ما يحتاج اليه من امواله لتجهيزه وقضا دينه وتنفيذ وصاياه وعند الجمهور انه يعتق في اخر جزء من اجزا حياته اما لان سبب الادا موجود
قبل الموت فيستند الادا اليه فيكون ادا خلفه كادائه بنفسه فان قيل الادا فعل حسي والاسناد يكون في الاحكام الشرعية قلنا
نعم لكن فعل النايب مضاف الى المنوب عنه وهذه الاضافة شرعية الا ترى ان من رمى صيدا فمات قبل ان يصيبه ثم اصابه صار ملكا لوارثه حتى
يورث عنه والميت ليس باهل له ولكن لما صح السبب والملك يثبت بعد تمام السبب وتمامه بالاضافة اليه وهو ليس باهل له يثبت
الملك من حين الامكان وهو اخر جزء من اجزا حيوته فكذا هنا لما كان السبب منعقدا وهو عقد الكتابة والعتق موقوف على الادا والادا
جايز بعد الموت والحكم وهو وقوع العتق مما يمكن اثباته من حين الموت كالملك في تلك الحالة حكمنا بعتقه في اخر جزء من اجزا حيوته واما
بان يقام التركة الموجود منه في اخر جزء من اجزا حيوته مقام التخلية بين المال وبين المولى وهو الادا المستحق عليه قال وان
ترك ولدا ولد في كتابته لا وفا ادى ولم يبق كتابته على نجومها واذا ادى حكم بعتقه وعتق ابيه قبل موته لان الولد دخل في كتابته
وكسبه ككسبه فيخلفه في الادا وصار اداوه كادا ابيه فجعل كانه ترك وفا مع الولد وفي الكافي لو كاتب امته على انه بالخيار
ثلثا فولدت في مدة الخيار ومات وبقي الولد بقي خياره وعقد الكتابة عند ابي حنيفة وابي يوسف وله ان يجيزها واذا اجاز
يبقى الولد على نجوم امه واذا ادى عتقت الام في اخر جزء من اجزا حيوتها وعتق ولدها وهذا استحسان وعند محمد تبطل الكتابة ولا يبقى
اجازة المولى وهو القياس لان الولد انما يقوم مقام الوالد في الكتابة اذا كان ولد المكاتب وامه لم تصر مكاتبة بعد ولهما ان في ابقا
العقد فيه فايدة بان يجيزه المولى ويقوم الولد مقامها وينفذ العقد في حق الام بنفاذه في حق الولد ثم يستند الى وقت
الانعقاد قال ولو ترك ولدا مشتري عجل البدل او رد رقيقا وهذا عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما يوديه على نجومه
لانه تكاتب عليه فيسعى على نجومه كالولد المولود في الكتابة لانه صار بمنزلته حتى جاز للمولى اعتاقه كما يجوز اعتاق المكاتب
نفسه بخلاف ساير اكساب المكاتب فانه لا يملك اعتاقه ولابي حنيفة رحمه الله ان الاجل يثبت بالشرط في العقد فيثبت في حق من
دخل تحت العقد والمشتري لم يدخل تحت العقد لانه لم يضف اليه العقد ولم يسر حكمه اليه لكونه منفصلا عنه وقت الكتابة
وكان ينبغي ان يباع بعد موته لفوات المتبوع ولكن اذا عجل واعطى من ساعته صار كانه مات عن وفا بخلاف الولد المولود في الكتابة
لانه ماوه بعد المكاتبة فيدخل في حكمه ويسعى على نجومه وعلى هذا لو اشترى ابنه المولود بعد الكتابة من امراة له امة ينبغي له
ان يدخل في كتابته لانه من مايه بعد الكتابة قال وان اشترى ابنه فمات وترك وفا ورثه ابنه لانه لما ادى بدل الكتابة
حكم بعتقه في اخر جزء من اجزا حيوته فيتبعه ولده في ذلك الوقت فيكونان حرين فيظهر انه مات حرا عن ابن حر قال
وكذا لو كان هو وابنه مكاتبين كتابة واحدة يعني يرثه لانهما صارا كشخص واحد فاذا حكم بعتق احدهما في وقت حكم بعتق
الاخر في ذلك الوقت ضرورة اتحاد العقد على ما بيناه فيصير حر مات عن ابن حر ولو مات المكاتب وترك ثلثة اولاد احرارا
ومولودا في الكتابة ومكاتبا معه بعقد واحد ووصايا ثبتت اولاده لما ذكرنا ويملك الوصي بيع العروض دون العقار
والدراهم والدنانير لان بيع العروض من الحفظ دون العقار والدراهم والدنانير ولو مات الحر قبل ادا الكتابة لا يرثه
لان ارثه ليس من حقه في كتابة ابيه فلا يظهر الاسناد في حقه قال ولو ترك ولدا من حرة ودينا وفا بمكاتبته
فجنى الولد فقضي به على عاقلة الام لم يكن ذلك قضا بعجز المكاتب وان اختصم موالي الام وموالي الاب في ولايه
فقضي به لموالي الام فقد عجز والفرق ان القضا بموجب الجناية على العاقلة يقرر حكم الكتابة لان من قضية قيام
الكتابة ان يكون موجب جنايته على موالي الام لان المكاتب وان ترك مالا وهو الدين لا يحكم بعتقه الا عند ادا بدل
الكتابة فكانت جنايته عليهم فاذا قضا بها القاضي عليهم كان القضا تقريرا للكتابة فتبقى الكتابة على حالها فاذا ادي
بعد ذلك بدل الكتابة عتق المكاتب وظهر للابن ولا في جانب الاب فيجر اليه ولاوه لان الولا كالنسب والنسب لا يثبت
من قوم الام الا عند تعذر اثباته من قوم الاب حتى لو ارتفع المانع من اثباته منه بان اكذب الملاعن نفسه يعود النسب
اليه فكذا الولا واما اذا كانت الخصومة في نفس الولا فان القاضي يقضي بكون الولا لموالي الام اذ الخصومة وقعت
في الولا وهو ضرر وهو مع القضا بفسخ الكتابة لان الولا لا يكون من جانب الام الا اذا تعذر اثباته من جانب الاب وانما
يتعذر بفسخ الكتابة اذ لو كانت باقية يمكن ان يثبت من جانبه بالادا وفي اخراج القضا بموجب الجناية على موالي الام

بلغ مقابله على الاصل

لا يلزم منه القضا بفسخ الكتابة قد يقضي بموجب الجناية على غير من وجب عليه كالكفيل والقضا بالولا لموالي الام يتضمن القضا بفسخ الكتابة
اذ لا يمكن ان يجمع عليه الولاان اذ لو لم يكن فسخا لما يلزم الحكم بحريته اذ ادى بدل الكتابة فاذا مات حرا في اخر جزء من حياته انتقل ولا الولد اليه
وانتقض القضا وهو يجب صيانته عن النقض فلا ينفسخ اذا صادف محلا مجتهدا فيه والحكم بالارث من الولد لموالي الام كالحكم بالولا لهم
حتى ينفسخ به الكتابة ولا يجوز نقضه وهذا الكلام فيما اذا مات المكاتب عن وفا فادى بدل الكتابة او عن ولد فاداها واما اذا مات لا عن وفا
ولا عن ولد فاختلفوا في بقا الكتابة قال الاسكاف تنفسخ حتى لو تطوع انسان باداء بدل الكتابة عنه لا يقبل منه وقال ابو الليث رحمه الله
لا ينفسخ ما لم يقض بعجزه حتى لو تطوع به انسان عنه قبل القضا بالفسخ جاز ويحكم بعتقه في اخر جزء من حياته قال وما ادى المكاتب من
الصدقات وعجز طاب لسيده لان الملك قد تبدل وتبدل الملك كتبدل العين فصار كعين اخرى اليه اشار النبي صلى الله عليه وسلم بقوله
في حديث بريرة هي لها صدقة ولنا هدية قال ذلك حين اهدت اليه وكانت مكاتبة وصار كالفقير يموت عن صدقة اخذها يطيب ذلك
لوارثه الغني لما ذكرنا وكذا اذا استغنى الفقير يطيب له ما اخذه من الزكوة حالة الفقر وكذا ابن السبيل اذا اخذ الصدقة ثم وصل الى
ماله وفي يده الصدقة حاله لان المحرم على الغني ابتدا الاخذ لما فيه من الذل فلا يرخص له من غير ضرورة فاذا اخذه في حالة الفقر فبعد
ذلك ليس فيه الا الاستدامة فيطيب له ولو اباح الفقير للغني والهاشمي عين ما اخذه من الزكوة لا يحل لان الملك لم يتبدل
ونظيره المشتري اذا اشترى شرا فاسدا لا يطيب بالاباحة ولو ملكه يطيب ولو عجز المكاتب قبل الادا الى المولى يطيب للمولى عند محمد
بلا اشكال لان المكاتب عنده اذا عجز يملك المولى ما في يده ملكا مبتدا حتى تنتقض اجارته وعند ابي يوسف لا يطيب لانه اذا عجز لا يملك المولى
اكسابه ملكا مبتدا وانما كان له فيه نوع ملك فيتاكد بالعجز ولم يتجدد له فيه ملك ولهذا لا تنتقض اجارة المكاتب عنده بالعجز كما في العبد
الماذون له اذا حجر عليه والصحيح انه يطيب بالاجماع لما ذكرنا ان المحرم هو ابتدا الاخذ وانما ابيح للحاجة وحرم على الغني لانه لا حاجة له فيه وكذا
على الهاشمي صيانة لقرابة النبي صلى الله عليه وسلم عن اوساخ الناس ولم يوجد من المولى الاخذ فصار كابن سبيل وصل الى ماله او فقير استغنى
وفي يده ما اخذه من الصدقة فانه يطيب له على ما ذكرنا فكذا هذا قال وان جنى عبد فكاتبه سيده جاهلا بها اي بالجناية
فعجز دفع او فدا يعني المولى بالخيار ان شا دفع العبد بالجناية وان شا فداه بالارش لانه لما كاتبه وهو لا يعلم بالجناية لزمه قيمته لانه لم يصر
مختارا للفدا بالكتابة من غير علم وقد امتنع الدفع بفعله من غير ان يصير مختارا فيجب عليه الاقل من قيمته ومن الارش كما اذا اعتقه او دبره
او استولد الجانية او باعه بعد ما جنى من غير علم بالجناية الا ان المانع من الدفع على شرف الزوال فلم ينتقل حق ولي الجناية من العبد الى
القيمة فاذا عجز زال المانع فيتخير بين الدفع والفدا على القاعدة قال وكذا ان جنى مكاتب ولم يقض فعجز يعني حكمه كالاول لانه
لما عجز صار قنا وجناية القن يخير فيه المولى بين الدفع والفدا على ما عرف في موضعه وقبل ان يعجز يجب عليه الاقل من قيمته ومن الارش
لان دفعه متعذر بسبب الكتابة وهو احق بكسبه من المولى وموجب الجناية عند تعذر الدفع يجب على من يكون له الكسب الا ترى
ان جناية المدبر وام الولد يوجب على المولى الاقل من قيمته ومن الارش لما انه احق بكسبهما قال فان قضي به عليه في كتابته
فعجز فهو دين يباع فيه اي ان قضي بموجب الجناية على المكاتب في حال كتابته وهو الاقل من قيمته ومن الارش فهو دين عليه يباع فيه
لان الحق انتقل من الرقبة الى القيمة بالقضا وهذا عند علمائنا الثلاثة وقال زفر يجب عليه قيمته ولا يباع وهو قول ابي يوسف اولا
لان المانع من الدفع موجود وقت الجناية وهو الكتابة فوجب ان يكون موجبه القيمة ولا يتخير كجناية المدبر وام الولد ولنا ان الاصل
في جناية العبد الدفع وانما يصار الى القيمة عند تعذر الدفع والمانع هنا متردد لاحتمال انفساخ الكتابة فلا يثبت الانتقال
عن الموجب الاصلي الا بالقضا او بالصلح او بالرضا او بالموت عن الوفا وهو نظير المغصوب اذا ابق لا يجب عليه القيمة الا بالقضا حتى اذا
رجع قبل القضا يكون لمولاه وان رجع بعد القضا يكون للغاصب وكذا المبيع اذا ابق قبل القبض لا يبطل البيع الا بالقضا وكذا اذا
قتل لان القيمة تقوم مقامه ولهذا يبقى البيع اذا رضي المشتري بقيمته بخلاف المدبر وام الولد لانهما لا يقبلان الفسخ قال
وان مات السيد لم تنفسخ الكتابة لانها حق العبد فلا تبطل بموت السيد كالتدبير وامومية الولد والدين وكالاجل فيه اذا مات
الطالب قال ويودي المال الى ورثته على نجومه لان النجوم حقه لانه اجل وهو حق المطلوب فلا يبطل بموت الطالب كالاجل
في الدين بخلاف ما اذا مات المطلوب حيث يبطل الاجل لان ذمته قد خربت وانتقل الدين الى التركة وهي عين هذا اذا كاتبه وهو
صحيح ولو كاتبه وهو مريض لا يسع تاجيله الا من الثلث وقد ذكرناه ولا اختلاف فيه من قبل قال وان حرروه عتق اي

[هامش: لو اباح الفقير للغني عين ما اخذ لا يحل]

لو اعتقه جميع الورثة عتق والقياس ان لا يعتق لانهم لم يملكوه لان المكاتب لا يقبل النقل بساير الاسباب فكذا بالارث ولهذا لا يكون للاناث
منهم الولا فيه ولو ملكوه لكان لهم وجه الاستحسان انه يجعل ابرا عن بدل الكتابة فانه حقهم وقد جرى فيه الارث فيكون الاعتاق
منهم ابرا اقتضا او اقرارا بالاستيفا منه فتبرا ذمته لانه لم يبق عليه دين فيعتق لبراة ذمته كما اذا ابراه المولى عن بدل الكتابة كله
ويشترط ان يعتقوه في مجلس واحد حتى لو اعتقه بعضهم في مجلس واعتقه الاخرون في مجلس اخر لم يعتق وقيل اذا اعتقه الباقون [هامش: يعتق ثم]
ما لم يرجع الاول قال وان حرره بعضهم لم ينفذ عتقه اي لو اعتقه بعض الورثة لا يعتق منه شي لانه لم يملكه ولا عتق فيما لا يملكه
ابن ادم ولا يمكن ان يجعل ابرا ولا اقرارا بالاستيفا لان ابرا البعض او استيفاه لا يوجب عتقه لتعذر ثبوت العتق من جهته فيبطل
المقتضي وهو الاعتاق ولا يبرا من الدين ايضا لان البراة لم تثبت الا اقتضا فاذا بطل المقتضي بطل المقتضا ايضا لانه لم يثبت
الا به وبطلان المقتضي يوجب بطلان المقتضا بخلاف اعتاق الجميع لانه امكن ان يجعل عبارة عما يحصل به العتق وهو الابرا عن جميع البدل
او الاقرار بالاستيفا للكل الا ترى انه لو ابروا جميعا او اقروا بالاستيفا عتق ولو ابراه بعضهم او اقر باستيفا نصيبه لا يعتق وكذا لو
قبض نصيب الكل بغير امرهم لا يعتق الا اذا اجازوا قبضه او قبضه بامرهم لانه اذا قبضه بغير امرهم لم يبرا عن نصيب غير القابض ولهذا
كان لهم ان يطالبوا المكاتب به ولو كان للمولى وصي وعليه دين مستغرق او لم يكن مستغرقا لا يعتق بقبض الورثة لانهم لا يملكون القبض
ويعتق بقبض الوصي سوا كان عليه دين او لم يكن ويعتق بقبض الغرما ولو اوصى بمال الكتابة لرجل فسلمه المكاتب اليه عتق لانه وصل
الحق الى مستحقه والله اعلم

## كتاب الولا

قال هو من الولي بمعنى القرب وهي قرابة حكمية حاصلة من العتق او من الموالاة هذا في اللغة يقال ولي الشي الشي اذا حصل الثاني بعد الاول من غير فصل ومنه قوله عليه السلام
ليليني منكم اولوا الاحلام والنهى وقال في النهاية سمي ولا العتاقة والموالاة به لان حكمها وهو الارث يقرب ويحصل عند وجود شرطه
من غير فصل او من الموالاة وهو مفاعلة من الولاية بالفتح وهو النصرة والمحبة الا انه اختص في الشرع بولا العتاقة وولا الموالاة
وهو في الشرع عبارة عن التناصر بولا العتاقة او بولا الموالاة ومن اثار التناصر الارث والعقل وسبب هذا الولا الاعتاق
عند الجمهور لقوله عليه السلام الولا لمن اعتق والاصح ان سببه العتق على ملكه لانه يضاف اليه يقال ولا العتاقة ولا يقال
ولا الاعتاق والاضافة دليل الاختصاص وهو بالسببية ولان من ورث قريبه تعتق عليه كان مولى له ولا اعتاق من جهته
والحديث ايضا في ان يكون العتق على الملك هو السبب لان العتق يوجد عند الاعتاق لا محالة وتخصيصه به خرج مخرج الغالب
قال الولا لمن اعتق ولو بتدبير وكتابة واستيلاد وملك قريب لما روينا وهو بعمومه يتناول الكل ولان الرقيق
هالك حكما الا ترى انه لا يثبت في حقه كثير من الاحكام التي تختص بالاحيا نحو القضا والشهادة والملك في الاموال وكثير من
العبادات فكان الاعتاق احياء له لثبوت احكام الاحيا به كالاحيا بالايلاد فيرث به كما يرث الاب من ولده ولهذا سمي ولا نعمة
لانه انعم عليه حيث احياه حكما قال الله تعالى واذ تقول للذي انعم الله عليه وانعمت عليه اي انعم الله عليه بالهدى وانعمت
عليه بالاعتاق ولانه يعقل عنه فوجب ان يرثه لان الغنم بالغرم والمراة في هذا كالرجل لاطلاق ما روينا ولقوله عليه
السلام ليس للنسا من الولا شي الا ما اعتقن الحديث وروي ان ابنة حمزة اعتقت عبدا لها ومات عن بنت فجعل
رسول الله صلى الله عليه وسلم نصف ماله لبنته ونصفه الاخر لبنت حمزة ولانها احيته حكما فترثه كالرجل ولو اعتق
في دار الحرب وخلاه لا ولا له عليه حتى اذا خرجا الينا مسلمين لا يرثه وعند ابي يوسف يثبت له الولا ويرثه ذكره في
الكافي ولو ادى الكتابة بعد موت المولى تعتق فولاه للمولى فيكون لعصبته الذكور لما ذكرنا انه لا يملك بالارث
وكذا العبد الموصى بعتقه او بشرايه واعتقه بعد موته لانتقال فعل الوصي اليه وكذا يعتق مدبروه وامهات اولاده [هامش: الوصي]
بعد موته ويكون ولاوهم له قال وشرط السايبة لغو اي لو اعتق المولى عبده وشرط ان لا يرثه كان الشرط
لغوا لكونه مخالفا لحكم الشرع فيرثه كما في النسب اذا شرط انه لا يرث قال ولو اعتق حاملا من زوجها القن
لا ينتقل ولا الحمل عن موالي الام ابدا لان الجنين عتق بعتق امه وعتقت امه مقصودا فكذا هو يعتق مقصودا لانه
جزء الام والمولى اوقع الاعتاق على جميع اجزايها مقصودا فيكون للجنين والولا لا ينتقل عن المعتق لقوله صلى الله عليه وسلم
الولا لمن اعتق وانما يعرف كون الحمل موجودا عند العتق بان تلده لاقل من ستة اشهر من وقت العتق لتيقننا وقت العتق

وكذا اذا ولدت ولدين احدهما لاقل من ستة اشهر والاخر لاكثر منه وبينهما اقل من ستة اشهر لانا تيقنا ان الاول كان موجودا وقت العتق وتيقنا انها توأمان حلت بهما جملة لعدم تخلل اقل مدة الحمل بينهما فاذا تناول الاول الاعتاق تناول الاخر الاعتاق ايضا ضرورة فصار معتقا لهما والولا لا ينتقل من المعتق **قال فان ولدت لاكثر من ستة اشهر فولاؤه لمولى الام** لان الولد جزؤها فيتبعها في الصفات الشرعية الا ترى انه يتبعها في الحرية والرق فكذا في الولا عند تعذر جعله تبعا للاب لرقه **قال فان عتق العبد وهو الاب جر ولا ابنه الى مواليه** لان موالي الام لم يعتقوا الولد هنا لحدوثه بعد اعتاقها وانما نسب اليه الولد تبعا للام لتعذر نسبته الى الاب فاذا اعتق الاب امكن نسبته اليه فجعله تبعا له اولى من جعله تبعا للام لان الولا كالنسب قال عليه السلام الولا لحمة كلحمة النسب والنسب الى الاباء فكذا الولا فينتقل الى موالي الاب اذا زال المانع كولد الملاعنة ينسب الى قوم الام ثم اذا اكذب نفسه ينتقل الى الاب لزوال المانع هذا اذا لم تكن معتدة وان كانت معتدة فجاءت بولد لاكثر من ستة اشهر من وقت العتق ولاقل من سنتين من وقت الفراق لا ينتقل ولاؤه الى موالي الاب لانه كان موجودا عند عتق الام لثبوت نسبه العلوق الى ما قبل العتق بل قبل الفراق ولهذا ثبت نسبه من الزوج فصادفه الاعتاق ضرورة فلا ينتقل الى موالي الاب والاصل في جر الولا ما روي عن عمر رضي الله عنه انه قال اذا كانت الحرة تحت مملوك فولدت عتق الولد بعتقها فاذا اعتق ابوه جر الولا وما روي ان الزبير ابصر فتية لعسا بخيبر فاعجبه ظرفهم وامهم مولاة لرافع ابن خديج وابوهم عبد لبعض الحرقة من جهينة او لبعض اشجع فاشترى اباهم فاعتقه ثم قال انتسبوا الي وقال رافع بل هم موالي فاختصما الى عثمان رضي الله عنه فقضى بالولا للزبير وفي هذا دليل على ان الولد ينسب الى قوم الام ما لم يظهر له ولا من قبل ابيه فاذا ظهر له ولا بالعتق جر ولا الولد اليه وفي الجامع الصغير اذا تزوجت معتقة بعبد فولدت اولادا فجنى الاولاد فعقلهم على موالي الام لانهم عتقوا تبعا لامهم ولا عاقلة لابيهم ولا موالي فالحقوا بموالي الام ضرورة كما في ولد الملاعنة وان اعتق الاب بعد ذلك جر ولا الاولاد الى نفسه لما بينا ولا يرجعون على عاقلة الاب بما عقلوا بخلاف ولد الملاعنة اذا عقل عنه قوم الام ثم اكذب الملاعن نفسه حيث يرجعون على عاقلة الاب والفرق ان النسب يثبت من وقت العلوق لا من وقت الاكذاب اذ لا يتصور ان يكون الانسان ولدا لشخص في وقت ثم يتحول بعد ذلك الى غيره فيكون ولدا لغيره وبالاكذاب يتبين ذلك ويتبين ان عقله كان على قوم ابيه وقد اجبر قوم الام على الاداء فيرجعون عليهم به وفي الولا حين عقل قوم الام كان ثابتا لهم وانما يثبت لقوم الاب مقتصرا على زمان الاعتاق لان سببه وهو العتق مقتصر عليه فلا يرجعون به **قال وعجمي تزوج معتقة فولدت فولا ولدها لمواليها وان كان له ولا الموالاة** اي وان كان للاب ولا المعاقدة وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف حكم الولد حكم ابيه في الوجهين اي فيما اذا والى احدا او لم يوال ولا يكون ولا الولد لمولى الام لانه كالنسب والنسب الى الاب وان كانت الام اشرف لكونه اقوى فكذا الولا وهذا لان الاب حر له عشيرة وموال فكيف ينسب الى امه بخلاف ما اذا كان الاب عبدا لانه هالك فينسب الى قوم امه حتى يعتق للتعذر فصار كمن لا اب له وكما اذا تزوج عجمي بعربية فولدت له ولدا فانه ينسب الى قوم ابيه دون قوم امه فكذا اذا كانت معتقة اذ لا فرق بين كونها عربية او معتقة وكعربي تزوج معتقة فان ولده منها ينسب الى قومه دونها فكذا العجمي لانه كالعربي في حرية الاصل ولهما ان ولا العتاقة معتبر لقوته في نفسه حتى اعتبرت الكفاءة فيه وقال عليه السلام موالي القوم منهم والنسب في حق العجم ضعيف لانهم ضيعوا انسابهم ولهذا لا يعتبر الكفاءة فيه فيما بينهم اذ لا يفتخرون به اصلا وانما افتخارهم قبل الاسلام بعمارة الدنيا وبعده بالدين واليه اشار سيدنا سلمان الفارسي رضي الله عنه حين قيل له سلمان بن من قال سلمان بن الاسلام فاذا ثبت هذا الضعف في جانب الاب كان وجوده كعدمه كالعبد وكذا ان كان للاب ولا موالاة لان ولا الموالاة ضعيف لا يظهر في مقابلة ولا العتاقة فصار وجوده كعدمه وكذا حريتهم ضعيفة الا ترى انها تحتمل الابطال بالاسترقاق بخلاف العربي فان له نسبا معتبرا وحرية ثابتة فامتنع به نسبة الولد الى معتق الام



بخلاف ما اذا تزوج العجمي عربية لان اولادها منها لو نسبوا الى قوم امهم لنسبوا اليهم بالنسب والنسب بالنسبة الى الام ضعيف غير معتبر الا ترى انهم لا ينسبون اليهم ولا عصوبة بينهم واولاد المعتقة ينسبون الى قوم امهم وهم عصبتهم ثم القدوري رحمه الله وضع الخلاف في معتقة العرب ووضعه هنا في مطلق المعتقة وهو الصواب وما ذكره القدوري اتفاقي لان ولاية العتاقة قوي معتبر شرعا فلا يختلف بين ان يكون المعتق من العرب او من غيرهم فيجب في الجميع نسبة اولاد المعتقة الى المعتق ما لم يكن ابوهم عربيا على ما قالوا وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا مات هذا الولد وترك عمة او غيرها من ذوي الارحام ومعتق امه او عصبة معتقها كان المال لمعتق امه او عصبته عندهما وعند ابي يوسف يكون لذوي الارحام لان حكمه حكم ابيه فلا يكون عليه ولا كما اذا كان الاب عربيا واجمعوا على انهما لو كانا معتقين او كان الاب معتقا والام مولى موالاة او كان الاب عربيا والام معتقة كان الولد تبعا للاب وكذا اذا كانا عربيين وعجميين او كان احدهما عجميا والاخر عربيا **قال والمعتق مقدم على ذوي الارحام مؤخر عن العصبة النسبية** وكذا هو مقدم على الرد على ذوي السهام وهو اخر العصبات وهو قول علي رضي الله عنه وبه اخذ علماء الامصار وكان ابن مسعود رضي الله عنه يقول انه مؤخر عن ذوي الارحام لقوله تعالى واولو الارحام بعضهم اولى ببعض في كتاب الله وقال عليه السلام للمعتق في معتقه وان مات ولم يدع وارثا كنت انت عصبته شرط لارثه ان لا يدع وارثا وذوو الارحام من جملة الورثة وكذا الرد على ذوي الفروض يستحق بطريق الارث موجبا حجبه عن الكل وكذا قوله عليه السلام الولا لحمة كلحمة النسب يدل على ذلك لانه شبهه به وما يشبه الشيء لا يزاحمه ولا يتقدم عليه بل يخلفه عند عدمه ولنا ما روينا من حديث بنت حمزة ان النبي عليه السلام جعل لها النصف الباقي بعد فرض بنت معتقها حين مات عنها وعن بنت فهذا هو التعصيب حقيقة فعلم بذلك ان المراد بقوله عليه السلام ولم يدع وارثا وارثا هو عصبة ولفظ العصبة في قوله عليه السلام كنت انت عصبته يدل عليه لان العصبة هو الذي ياخذ ما ابقته الفرائض وعند الانفراد يحوز جميع المال وولا العتاقة تعصيب وهو لا يرث مع العصبة النسبية فكان مؤخرا فلا يرد علينا ما ذكر من الايراد من حيث المزاحمة للوارث على انا لا نسلم ان التشبيه يوجب التاخير والتقديم بل يثبت المماثلة بينهما ليس الا فكان الاقرب ان يشاركه في الارث لان المماثلة توجبه والا فليس مثله لكن اخرناه عن العصبة النسبية عملا بقوله تعالى واولو الارحام بعضهم اولى ببعض فجعلناه مثله عند عدمه فيتقدم على من يتقدم عليه العصبة ويتاخر عمن يتاخر عنه العصبة **قال وان مات المولى ثم المعتق فميراثه لاقرب عصبة المولى وليس للنساء من الولا الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن او كاتبن او كاتب من كاتبن** لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ليس للنساء من الولا شيء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن او كاتبن او كاتب من كاتبن او دبرن او دبر من دبرن او جر ولا معتقهن او معتق معتقهن ولان ثبوت صفة المالكية والقوة للمعتق حصل من جهتها فكانت محيية له فينسب المعتق بالولا اليها وينسب اليها من ينسب الى مولاها الذي اعتقته وينسب اليها من ينسب الى معتق معتقها الى ما لا نهاية بخلاف النسب حيث لا ينسب اليها الاولاد وانما ينسبون الى الاب لانه المالك وصاحب الفراش والمراة مملوكة نكاحا فلا تكون مالكة والنسبة في النكاح بالفراش والملك وهي لا تساوي الرجل فيه وفي ولا العتاقة النسب بسبب اثبات القوة الحكمية للمعتق وهي تساوي الرجل فيه لما انها تساويه في ملك المال فينسب اليها كما ينسب الى الرجل ولهذا جعلت عصبة فيه كالرجل ثم اثبت هنا الولا للنساء فيما اعتقن لما ذكرنا من المعقول والمنقول ونفاه عنهن في من اعتقه غيرهن حتى لا يرثن الولا ممن اعتقه مورثهن لان الولا لا يجري فيه الارث وانما يثبت للعصبة بطريق الخلافة والخلافة انما تتحقق ممن تتحقق منه النصرة والنصرة تتحقق من الذكور دون الاناث الا ترى ان النساء لا يدخلن في العاقلة ولا يتحملن الدية كما تتحمل الرجال لعدم النصرة منهن فاذا كان ثبوته بطريق الخلافة يقدم الاقرب فالاقرب من عصبة المعتق فيقوم مقامه كالارث حتى لو ترك ابا مولاه وابن مولاه كان الولا للابن ولو ترك جد مولاه واخا مولاه كان الولا للجد لانه اقرب في العصوبة وفي الاول خلاف ابي يوسف فانه يعطي للاب السدس والباقي للابن وفي الثاني خلاف من يرى توريث الاخوة

مع الجد والمسألة معروفة وكذا الولاء لابن المعتقة دون اخيها وعقل جنايتها على اخيها لانه من قوم ابيها وجناية معتقها و
كجنايتها فيكون عليهم وروي ان علي بن ابي طالب والزبير بن العوام اختصما الى عثمان في معتق صفية بنت عبد المطلب حين
مات فقال علي هو مولى عمتي فانا احق بارثه لاني اعقل عنها وعنه وقال الزبير هو مولى امي فانا ارثها فكذا ارث معتقها
فقضى عثمان بالولاء للزبير وبالعقل على علي ولو ترك المعتق ابن مولاه وابن ابن مولاه كان الولاء للابن دون ابن الابن
لما روي عن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم منهم عمر وعلي وابن مسعود انهم قالوا الولاء للكبر اي لاكبر اولاد المعتق
والمراد اقربهم نسبا لا اكبرهم سنا ولو مات المعتق ولم يترك الا ابنة المعتق فلا شيء لبنت المعتق في ظاهر رواية اصحابنا
ويوضع ماله في بيت المال وبعض مشايخنا كانوا يفتون بدفع المال اليها لا بطريق الارث بل لانها اقرب الناس الى الميت
فكانت اولى من بيت المال الا ترى انها لو كانت ذكرا كانت تستحقه وليس في زماننا بيت المال ولو دفع الى السلطان او الى
القاضي لا يصرفه الى المستحق ظاهرا وعلى هذا ما فضل عن فرض احد الزوجين يرد عليه لانه اقرب الناس اليه ولا يوضع في بيت
المال وكذا الابن والبنت من الرضاع يصرف اليهما اذا لم يكن هناك اقرب منهما ذكر هذه المسائل في النهاية والذين يتوارثون
بالولاء كالمسلمين لانه احد اسباب الارث

لو مات المعتق ولم يترك الا ابنة المعتق

الابن والبنت من الرضاع يرثان ان لم يكن ذو رحم

## فصل

**قال** اسلم رجل على يد رجل ووالاه على ان يرثه ويعقل عنه او على يد غيره ووالاه صح وعقله على مولاه وارثه له ان لم يكن له وارث وهو اخر ذوي الارحام وقال مالك
والشافعي لا اعتبار بهذا الولاء اصلا لقوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض في كتاب الله قيل انها نزلت ناسخة
لقوله تعالى والذين عاقدت ايمانكم فاتوهم نصيبهم ولقوله عليه السلام لا حلف في الاسلام ولان فيه ابطال حق بيت المال
ولهذا لا يصح في حق وارث اخر وقال الليث بن سعد من اسلم على يد رجل كان ولاؤه له لقوله عليه السلام حين سئل عن
الرجل يسلم على يد الرجل قال هو اولى الناس بمحياه ومماته من غير فصل بين ان يوجد منه موالاة اخرى او لم يوجد وقال
يحيى بن سعيد اذا جاء رجل من ارض العدو فاسلم على يد رجل فان ولاءه لمن والاه ومن اسلم من اهل الذمة على يد رجل
فولاؤه للمسلمين عامة لان الذمي سبق له عقد مع المسلمين وصار تبعا لهم فلا يملك ابطاله كالمعتق ولنا اطلاق ما تلونا
والمراد بها عقد الموالاة نقلا عن ائمة التفسير وما رواه ليث محمول على ما اذا جدد واعقد الموالاة بعد الاسلام توفيقا
بينه وبين الاية وبين اقوال الصحابة رضي الله عنهم فانه روي عن عمر وعلي وابن مسعود وابن عباس رضي الله عنهم اجمعين
مثل مذهبنا ولم يرو عن غيرهم خلاف ذلك فكان اجماعا ولانه اذا لم يكن له وارث كان له ان يضع ماله حيث شاء اذ ليس فيه
ابطال حق احد معين وبيت المال ليس بوارث ولا مستحق وانما يوضع فيه مال ضائع ليتصرف فيه الامام اذا لم يكن لصاحبه
ان يتصرف فيه لانه نصب ناظرا للغيب فاذا تصرف فيه صاحبه كان تصرفه اولى من تصرف الامام كما في حال حضرته
وقولهم ان الاية منسوخة بقوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض قلنا الذي ورد انها منسوخة في حق التقديم
فانهم كانوا يقدمونه بالبعض على اولي الارحام فنسخ ذلك التقديم وفي الاية اشارة اليه حيث قال اولى ببعض وكونهم اولى
منه لا يوجب سقوطه عند عدمهم الا ترى ان الاولية موجودة في كثير من الورثة لا سيما في العصبة ثم عند عدم من هو اولى لا يوجب
سقوط الاخر وما تمسكوا به من قوله عليه السلام لا حلف في الاسلام المراد به الحلف الذي كانوا يتعاقدون عليه في الجاهلية
من قولهم هدمي هدمك ودمي دمك ترثني وارثك فكان ذلك للتناصر على الحق والباطل وللتقديم بالارث على القريب
فحظر الاسلام التناصر على الباطل واوجب التعاون على البر والتقوى وعدم التقديم عليه بالارث ثم شرط صحة هذه الموالاة
ان يشترط الميراث والعقل لان هذا العقد يقع على ذلك فلا بد من ذكره في العقد ولو شرط الارث من الجانبين كان كذلك لانه
ممكن فيتوارثان بخلاف ولاء العتاقة حيث لا يرث الا الاعلى ومن شرطه ان يكون مجهول النسب وان لا يكون عليه ولاء عتاقة
ولا ولاء موالاة قد عقل عنه وان يكون حرا بالغا عاقلا وحكمه ان يثبت به الارث اذا مات وان يعقل عنه اذا جنى ويدخل فيه
اولاده الصغار ومن يولد له بعد عقد الموالاة ولو عقد مع الصغير او مع العبد لا يجوز الا باذن الاب والمولى وعند بعضهم
لا يشترط ان يكون مجهول النسب ويشترط ان لا يكون الاسفل عربيا لان تناصر العرب بالقبائل فاغنى عن الموالاة وكونه
اسلم على يده ليس بشرط لصحة هذا العقد **قال** وله ان يتنقل عنه الى غيره بمحضر من الاخر ما لم يعقل عنه لان العقد



غير لازم كالوصية والوكالة فلكل واحد منهما ان ينفرد بفسخه بعلم صاحبه وان كان الاخر غائبا لا يملك فسخه وان كان غير لازم
لان العقد لم يتم بهما كما في الشركة والمضاربة والوكالة لانه لا يخلو عن ضرر لانه ربما يموت الاسفل فيأخذ الاعلى ماله ميراثا
فيكون مضمونا عليه او يعتق الاسفل عبيدا على حسبان ان عقل عبيده على المولى الاعلى فيجب عليه وحده فيتضرر بذلك
ولا يصح الفسخ الا بمحضر من الاخر بخلاف ما اذا عاقد الاسفل الموالاة مع غيره بغير محضر من الاول حيث يصح وينفسخ العقد
الاول لانه فسخ حكمي فلا يشترط فيه العلم كما في الوكالة والمضاربة والشركة وانما كان كذلك لان الولاء كالنسب اذا ثبت
من شخص نافي ثبوته من غيره فينفسخ ضرورة والمرأة في هذا كالرجل لانها من اهل التصرف وقوله ما لم يعقل عنه لانه
اذا عقل عنه ليس له ان يتحول الى غيره لتأكده بتعلق حق الغير به ولحصول المقصود به ولاتصال القضاء به ولانه قبل التحول
قبل ان يعقل عنه باعتبار ان العقد تبرع من حيث انه تبرع بالقيام بنصرته وعقل جنايته فاذا عقل عنه صار كالعوض
في الهبة وكذا لا يتحول ولده بعد ما تحمل الجناية عن ابيه وكذا اذا عقل عن ولده لم يكن لكل واحد منهما ان يتحول الى غيره
لانهما كشخص واحد في حكم الولاء **قال** وليس للمعتق ان يوالي احدا لان ولاء العتاقة لازم لا يحتمل النقض لان سببه
لا يحتمل النقض بعد ثبوته وهو العتق فلا ينفسخ ولا ينعقد معه لانه لا يفيد لان الارث بولاء العتاقة مقدم على الارث
بولاء الموالاة الا ترى انه لو مات وترك مولى اعتقه ومولى موالاة كان المال للمعتق **قال** ولو والت امرأة فولدت
تبعها فيه يعني ولدت ولدا لا يعرف له اب وكذا لو اقرت انها مولاة فلان ومعها صغير لا يعرف له اب صح اقرارها على
نفسها ويتبعها ولدها ويصيران مولى فلان وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يتبعها ولدها في الصورتين لان الام
لا ولاية لها في ماله فالا يكون لها في نفسه اولى ولابي حنيفة ان الولاء كالنسب وهو نفع محض في حق الصغير الذي لم
يدر له اب فتملكه الام كقبول الهبة ولو اقر رجل انه معتق فلان فكذبه المقر له في الولاء اصلا او قال لا بل واليتني فاقر
المقر لغيره بالولاء لا يصح عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يصح لان اقراره بطل بتكذيب المقر له وصار كان لم يوجد فكان
له ان يتحول الى غيره وله انه اقر بما لا يحتمل النقض فلا يبطل برد المقر له كمن شهد على رجل بنسب فردت شهادته ثم
ادعى الشاهد انه ولده لا يصح فكذا هذا

## كتاب الاكراه

**قال** وهو فعل يفعله الانسان بغيره فيزول به الرضا وقيل الاكراه فعل يوجد من المكره فيحدث في المحل معنى يصير به مدفوعا الى الفعل
الذي طلب منه وهذا في الشرع وهو في اللغة حمل المكره على امر يكرهه تقول اكرهته على كذا اي حملته عليه وهو كاره
وشرطه ان يكون المكره قادرا على ايقاع ما هدده به وان يغلب على ظن المكره ان يوقع به ذلك ان لم يفعل وحكمه اذا
حصل به الاتلاف ان ينتقل الفعل الى المكره فيما يصلح ان يكون المكره آلة للمكره بجعل كانه فعله بنفسه على ما يجيء تفاصيله
والاكراه نوعان ملجئ وغير ملجئ فالملجئ هو الكامل وهو ان يكرهه بما يخاف على نفسه او على عضو من اعضائه فانه
يعدم الرضا ويوجب الالجاء ويفسد الاختيار وغير الملجئ قاصر وهو ان يكرهه بما لا يخاف على نفسه ولا على تلف عضو
من اعضائه كالاكراه بالضرب الشديد او القيد او الحبس فانه يعدم الرضا ولا يوجب الالجاء ولا يفسد الاختيار وهذا
النوع من الاكراه لا يؤثر الا في تصرف يحتاج فيه الى الرضا كالبيع والاجارة والاقرار الا ترى ان الهزل يؤثر فيه لعدم الرضا
حتى لا ينعقد معه فكذا مع هذا الاكراه لانه ينعدم به الرضا والاول يؤثر في الكل فيضاف فعله الى المكره فيصير كانه
فعله والمكره آلة له فيما يصلح ان يكون آلة له كاتلاف النفس والمال وان لم يصلح ان يكون آلة له اقتصر الفعل على المكره فيكون
كانه فعله باختياره من غير اكراه احد وذلك مثل الاقوال والاكل لان الانسان لا يتكلم بلسان غيره ولا يأكل بفم غيره
فلا يكون مضافا الى غير المتكلم والاكل الا اذا كان فيه اتلاف فيضاف اليه من حيث الاتلاف لصلاحيته آلة له فيه حتى
اذا اكرهه على العتق يقع لانه اوقعه باختياره حتى يكون الولاء له ويضاف الى المكره من حيث الاتلاف فيرجع عليه بقيمته
وكذا لو اكرهه على الطلاق يقع ويرجع عليه ان كان فيه اتلاف بان كان قبل الدخول ولو اكره المرأة على قبول الطلاق
بالمال فقبلت يقع الطلاق ولا يلزمها المال لعدم الرضا لان الرضا في حق المال شرط دون الطلاق ثم اعلم ان الاكراه لا ينافي
اهلية المكره ولا يوجب وضع الخطاب عنه بحال لان المكره مبتلى والابتلاء يحقق الخطاب والدليل عليه ان افعاله مترددة

بين فرض وحظر واباحة ورخصة ويأثم تارة ويؤجر اخرى كساير افعال المكلفين في حالة الاختيار يحرم عليه قتل النفس وقطع طرف
الغير والزنا ويفترض عليه ان يمتنع من ذلك ويثاب عليه ان امتنع ويباح له بالاكراه اكل الميتة وشرب الخمر ويرخص له باجراء كلمة الكفر
في تلك الحالة واتلاف مال الغير وافساد الصوم والجناية على الاحرام وهذا دليل على انه مخاطب قال وشرط قدرة المكره على تحقيق
ما هدد به سلطانا كان او لصا وخوف المكره وقوع ما هدد به لان اسم الاكراه اسم لفعل يفعله المرء بغيره فينتفي به رضاه او يفسد به
اختياره مع بقاء اهليته وذلك لا يتحقق الا من القادر عند خوف المكره تحقيق ذلك لانه بالتهديد من القادر والخوف منه على نفسه
يصير ملجأ طبعا وبدونهما لا يصير ملجأ فلا يثبت به حكمه وما روي عن ابي حنيفة من ان الاكراه لا يتحقق الا من السلطان فذلك محمول
على ما شاهد في زمانه من ان القدرة والمنعة لم تكن في ذلك العصر الا للسلطان فاجاب على ما شاهد وفي زمانهما كان لكل مفسد متلصص
قدرة على ذلك لفساد الزمان فافتيا على ما شاهدا ايضا اذ ليس فيه اختلاف يظهر في حق الحجة قال فلو اكره على بيع
او شرا او اقرار او اجارة بقتل او ضرب شديد او حبس مديد خير بين ان يمضي البيع او يفسخ لان الاكراه الملجي وغير الملجي يعدمان
الرضا والرضا شرط لصحة هذه العقود قال الله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض فيفسد عند فوات الرضا بخلاف ما اذا اكره بحبس
يوم او قيد يوم او ضرب سوط لانه لا يبالي بمثله عادة فلا يعدم الرضا وهو شرط لثبوت حكم الاكراه الا اذا كان الرجل صاحب منصب
يعلم انه يتضرر به لذلك فيكون مكرها بمثله لان ضرره اشد من ضرر الضرب الشديد فيفوت به الرضا وكذا الاقرار جعل حجة لحالة الاختيار
لترجح جانب الصدق على جانب الكذب وعند الاكراه يترجح جانب الكذب على جانب الصدق لدفع الضرر عن نفسه وقد ربما يكون
من الحبس اكراها ما يجي به الاغتمام البين ومن الضرب ما يجد منه الالم الشديد وليس في ذلك حد لا يزاد عليه ولا ينقص منه لان نصب
المقادير بالراي ممتنع بل يكون ذلك مفوضا الى راي الامام لانه يختلف باختلاف احوال الناس فمنهم من لا يتضرر الا بضرب شديد وحبس
مديد ومنهم من يتضرر بادنى شي كالشرفا والروسا يتضررون بضرب سوط او بعرك اذنه لا سيما في ملاء الناس وبحضرة السلطان
فيثبت في حقه الاكراه بمثله لان فيه هوانا وذلا اعظم من الالم والاكراه بحبس الوالدين والاولاد لا يعد اكراها لانه ليس بملجي ولا يعدم ه
الرضا بخلاف حبس نفسه قال ويثبت به الملك عند القبض للفساد اي يثبت بالبيع او بالشرا مكرها الملك للمشتري لكونه
فاسدا كساير البياعات الفاسدة وقال زفر رحمه الله لا يثبت به الملك لانه بيع موقوف وليس بفاسد الا ترى انه لو اجاز بعد زوال الاكراه ه
جاز ولو كان فاسدا لما جاز لان الفاسد لا يجوز بالاجازة ولا يرتفع الفساد به والموقوف قبل الاجازة لا يفيد الملك بالقبض كما لو باع بشرط
الخيار وسلمه الى المشتري فانه لا يملكه بالقبض ولنا ان ركن البيع وهو الايجاب والقبول صدر من اهله مضافا الى محله والفساد لعدم
شرطه وهو التراضي وفوات الشرط تاثيره في فساد العقد كالمساواة في الاموال الربوية فانها شرط فيها لجواز البيع وفواتها يوجب
الفساد لا التوقف بخلاف البيع بشرط الخيار فان شرط الخيار يجعل العقد في حق حكمه كالمتعلق بالشرط والمتعلق بالشرط معدوم
قبل وجود الشرط او نقول لما وجد اصل البيع في محله لم ينعدم ذلك بالكره فكان ينبغي ان ينفذ كالطلاق الا ان الشرع شرط للحل شرطا
زايدا وهو التراضي ونهانا عن التجارة بدونه فكان النهي بهذا المعنى في غير ما يتم به المنهي عنه فلا يصير به البيع غير مشروع كما نهانا
عن بيع الحنطة بالحنطة الا بشرط المماثلة وانه زايد على ما يتم به البيع فكان النهي بهذا المعنى في حق غير المنهي عنه فلم يصر المنهي عنه
غير مشروع بل وقع فاسدا لعدم شرط الجواز الزايد شرعا فكذا هنا فلم يبق الفرق بين هذا النهي وبين النهي عن بيع الربوا الا ان ما
تعلق به الحرمة هناك اتصل بالمبيع وصفا وفي مسئلتنا اتصل بالعاقد وهكذا في البيوع الفاسدة كلها يتعلق النهي بالوصف فيكون
مشروعا باصله غير مشروع بوصفه فيفيد الملك بالقبض فكذا هذا حتى لو قبضه وتصرف فيه تصرفا لا يمكن نقضه كالاعتاق
والتدبير جاز تصرفه فيه وانما نفذ بالاجازة لان المفسد يرتفع بها وهو عدم التراضي فصار كساير البياعات الفاسدة الا انه ه
لا ينقطع به حق استرداد المبيع وان تداولته الايدي بخلاف ساير البياعات الفاسدة لان الفساد فيها لحق الله تعالى ه
وقد تعلق بالبيع الثاني حق العبد وحقه مقدم لحاجته باذنه اما هنا الرد لحق العبد وهما سواء فلا يبطل حق الاول لحق
الثاني ومن مشايخ بخارى من جعل بيع الوفا كبيع المكره منهم الامام ظهير الدين والصدر الشهيد حسام الدين والصدر السعيد
تاج الاسلام وصورته ان يقول البايع للمشتري بعت منك هذا العين بدين لك علي على اني متى قضيت الدين فهو لي فجعلوه
فاسدا باعتبار شرط الفسخ عند القدرة على ايفا الدين يفيد الملك عند اتصال القبض به وينقض بيع المشتري كبيع المكره ه

صورة بيع الوفا

لان الفساد

لان الفساد باعتبار عدم الرضا فكان حكمه حكم بيع المكره في جميع ما ذكرنا ومنهم من جعله رهنا منهم السيد الامام ابو شجاع وعلي
السغدي والقاضي الامام الحسن الماتريدي قالوا لما شرط عليه اخذه عند قضا الدين اتى بمعنى الرهن لانه هو الذي يوخذ عند
قضا الدين والعبرة في العقود للمعاني دون الالفاظ حتى جعلت الكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة وبالعكس كفالة والاستصناع
عند ضرب الاجل سلما فاذا كان رهنا لا يملكه ولا ينتفع به واي شي اكل من زوايده يضمن ويسترده عند قضا الدين ولو
استاجره البايع لا يلزمه اجرته كالراهن اذا استاجر المرهون وانتفع به ويسقط الدين بهلاكه فيثبت فيه جميع احكام الرهن
ومن مشايخ سمرقند من جعله بيعا جايزا مفيدا بعض احكامه منهم الامام نجم الدين النسفي فقال اتفق مشايخنا في هذا الزمان
يجعلوه بيعا جايزا مفيدا بعض الاحكام وهو الانتفاع به دون البعض وهو البيع لحاجة الناس اليه ولتعاملهم فيه والقواعد قد
تترك بالتعامل وجوز الاستصناع لذلك وقال صاحب النهاية وعليه الفتوى ومن المشايخ من جعله باطلا اعتبره بالهازل قال
في الكافي والصحيح ان العقد الذي جرى بينهما ان كان بلفظ البيع لا يكون رهنا ثم ينظر ان ذكرا شرط الفسخ في البيع فسد البيع وان لم يذكرا
ذلك في البيع وتلفظا بلفظ البيع بشرط الوفا او تلفظا بالبيع الجايز وعندهما هذا البيع عبارة عن بيع غير لازم فكذلك وان ذكرا البيع
من غير شرط ثم ذكرا الشرط على الوجه المعتاد جاز البيع ويلزمه الوفا بالميعاد لان المواعيد قد تكون لازمة قال عليه السلام العدة
دين فيجعل هذا الميعاد لازما لحاجة الناس اليه وقال جلال الدين في حواشي الهداية صورته ان يقول البايع للمشتري بعت منك هذا
العين بالف على اني لو دفعت اليك ثمنك تدفع العين الي ثم قال ويسمى هذا بيع الوفا ويمكن ان يكون هذا الاخير على الاختلاف
الذي مضى ذكره وتفسيره به دليل على انه مثل الاول وهذا البيع موجود في المصر منعا للربا وهم يسمونه بيع الامانة قال
وقبض الثمن طوعا اجازة كالتسليم طايعا اي لو اكره على البيع وقبض الثمن طوعا كان اجازة كما اذا سلم المبيع طايعا لان
القبض او التسليم طايعا دليل الرضا وهو الشرط بخلاف ما اذا اكره على الهبة دون التسليم وسلم حيث لا يكون اجازة
وان سلم طوعا لان مقصود المكره ما يتعلق به الاستحقاق لا صورة العقد والاستحقاق في البيع يتعلق بنفس البيع فلم يكن الاكراه
به اكراها بالتسليم فيكون التسليم او القبض عن اختيار دليل الاجازة وفي الهبة يقع الاستحقاق بالقبض لا بمجرد الهبة فيكون الاكراه
عليها اكراها بالتسليم نظرا الى مقصود المكره وهو حمله على شي يتعلق به الاستحقاق وازالة الملك ليتضرر به المكره ه
ويعتبر ذلك في اصل الوضع لان البيع وضع لافادة الملك في الاصل وان كان في الاكراه لا يفيده لكونه فاسدا والهبة لا تفيده
الملك قبل القبض باصل الوضع وتفيده بعده سواء كانت صحيحة او فاسدة فينصرف الاكراه في كل واحد منهما الى ه
ما يستحق به منه في اصل وضعه وان قبضه مكرها فليس ذلك باجازة وعليه رد الثمن ان كان قايما في يده لفساد العقد
بالاكراه وان كان هالكا لا يوخذ منه شيا لان الثمن كان امانة في يد المكره لانه اخذه باذن المشتري لا على سبيل التملك فلا يجب
عليه الضمان قال وان هلك المبيع في يد المشتري وهو غير مكره والبايع مكره ضمن قيمته للبايع لانه قبضه
بحكم عقد فاسد فكان مضمونا عليه بالقيمة قال وللمكره ان يضمن المكره لانه آلة له فيما يرجع الى الاتلاف وان لم
يكن آلة له في حق التكلم لعدم الصلاحية لان التكلم بلسان الغير لا يمكن فصار كانه دفع مال البايع الى المشتري فيضمن ايهما
شا كالغاصب وغاصب الغاصب لان المكره كالغاصب والمشتري كغاصب الغاصب فان ضمن المكره رجع المكره على
المشتري بالقيمة لانه باداء الضمان ملكه فقام مقام المالك المكره فيكون مالكا له من وقت وجود السبب بالاستناد
ولو ضمن المشتري ثبت ملك المشتري فيه ولا يرجع على المكره كما لا يرجع غاصب الغاصب على الغاصب اذا ضمن ولانه ملكه
بالشرا والقبض لانه اشتراه وهو بيع حقيقة من كل وجه غير انه توقف نفوذه على سقوط حق المكره في الفسخ فاذا ضمنه
قيمته نفذ ملكه فيه كساير البياعات الفاسدة ولو كان المشتري باعه من اخر وباع الاخر من اخر حتى تداولته البياعات
نفذ الكل بتضمين الاول وله ان يضمن من شا من المشترين فايهم ضمنه ملكه وجازت البياعات التي بعده وبطل ما قبله
بخلاف ما اذا اجاز المكره احد هذه البياعات حيث يجوز الكل ما قبله وما بعده ويأخذ هو الثمن من المشتري الاول لان
البيع كان موجودا والمانع من النفوذ حقه وقد زال المانع بالاجازة فجاز الكل كالراهن والاجر اذا باع الرهن او العين
المستاجرة فانه يتوقف لاجل حق المرتهن والمستاجر فاذا اجاز نفذ البيع من جهة المباشر والمجيز يكون مسقطا حقه لان

لان يكون ملكاً باجازته واما اذا ضمنه فانه لم يسقط حقه لان اخذ القيمة كاسترداد العين فيبطل البياعات التي قبله ولايكون
اخذ الثمن استردادا للبيع بل اجازة فافترقا وبخلاف ما اذا اجاز المالك احد بيوع من باعه الفضولي حيث لايجوز الا الذي اجازه المالك
ولايجوز ما قبله ولا ما بعده لان كل واحد منهم باع ملك غيره فلا يفيد الملك للمشتري منه فنفذ الاجازة بملكه من اجيز شراؤه وبطل
البقية لورود ملك بات على ملك موقوف قال وعلى اكل لحم خنزير وميتة ودم وشرب خمر بضرب او قيد لم يحل وحل
بقتل وقطع اي لو اكره على هذه الاشيا بما لايخاف على نفسه او على عضوه كالضرب لايسعه ان يقدم عليه وبما يخاف يسعه ذلك
لان حرمة هذه الاشيا مقيدة بحالة الاختيار وفي حالة الضرورة مبقاة على اصل الحل بقوله تعالى الا ما اضطررتم اليه فانه استثنى
حالة الضرورة والاضطرار والاستثنا يكون عبارة عما ورا المستثنى لانه تكلم بالحاصل بعد الثنيا فظهر ان التحريم مخصوص
بحالة الاختيار وفي حالة الاضطرار مباح والاضطرار ان يحصل بالاكراه الملجي وهو ان يخاف على نفسه او على عضو من اعضايه
كما في حالة المخمصة ولا يحصل ذلك بضرب بالسوط ولا بالحبس حتى لو خاف ذلك منه وغلب على ظنه يباح له وقدره بعضهم بادنى
الحد وهو اربعون سوطا فان هدده به وسعه وان هدده باقل من ذلك لا يسعه لان ما دون ذلك مشروع بطريق التعزير وهو يقام
على وجه يكون زاجرا لا متلفا بخلاف الحد فان فيه ما يكون متلفا قلنا لا وجه للتقدير بالراي واحوال الناس مختلفة فمنهم من يحتمل
الضرب الشديد ومنهم من يموت بالادنى منه فلا طريق سوى الرجوع الى راي المبتلى به فان غلب على ظنه ان تلف النفس او
العضو يحصل بذلك وسعه والا فلا قال واثم بصبره اي اذا امتنع من الاكل وصبر حتى اتلف اثم لانها في هذه الحالة مباحة
على ما بينا واهلاك النفس او العضو بالامتناع عن المباح حرام فياثم الا انه اذا لم يعلم الاباحة في هذه الحالة لا ياثم لانه موضع الخفا وقد
دخله اختلاف العلما وقصد في زعمه الاحتراز عن المعصية فكان معذورا فلا ياثم كالجهل بالخطاب في اول الاسلام او في دار الحرب
في حق من اسلم فيها وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا ياثم مطلقا لانه رخصة اذ الحرمة قايمة فيكون اخذا بالعزيمة قلنا حالة الاضطرار
مستثناة بالنص على ما بينا فلا يكون حراما في تلك الحالة فلا يكون الامتناع عزيمة بل معصية وهذا ما عرف ان الرخصة استباحة
المحظور مع قيام الدليل المحرم والحرمة اي يعامل معاملة المباح لا ان يكون مباحا حقيقة ولهذا قيل ان الجناية في الرخصة موجود
وانما انتفت العقوبة فقط كالعفو بعد الجناية فانه لا يعدم الجناية وانما يسقط المواخذة فقط وعلى هذا الخلاف لو صبر في حالة
المخمصة قال وعلى الكفر واتلاف مال المسلم بقتل وقطع لا بغيرهما يرخص اي لو اكره على كلمة الكفر او اتلاف مال انسان بشي يخاف
على نفسه او على اعضايه كالقتل وقطع الاطراف يرخص له اجرا كلمة الكفر على لسانه وقلبه مطمين بالايمان لقوله تعالى الا من اكره وقلبه
مطمين بالايمان ولحديث عمار بن ياسر حين ابتلي به انه عليه السلام قال له كيف وجدت قلبك قال مطمينا بالايمان قال فان عادوا فعد
اي عد الى الطمانينة وفيه نزلت الاية ولان بهذا الاظهار لا يفوت حقيقة الايمان لان التلفظ به في هذه الحالة لا يدل على تبدل الاعتقاد
لقيام التصديق به حقيقة فلا يكون مفوتا حق الله تعالى في المعنى فيرخص له احيا لنفسه او طرفه لان حرمة العضو كحرمة
النفس الا ترى ان المضطر لا يرخص له قتل النفس لياكل منه ولا قطع عضوه وكذلك كل ما ثبتت حرمته يرخص له عند الاكراه
الكامل وهو الملجي وذلك مثل اتلاف مال الغير وافساد الصوم والصلاة والجناية على الاحرام لان حرمة الكفر لا يحتمل السقوط
فلا يتصور الاباحة فيه اصلا وغيره وان احتمله عقلا لكن لم يوجد سمعا فالتحق بما لا يحتمل السقوط فيثبت بالاكراه الملجي رخصة
لا اباحة مطلقة ولا تثبت بغير الملجي كالضرب والحبس لانه ليس بملجي ولهذا لا يكون اكراها في شرب الخمر فكيف يكون اكراها
في الكفر وهو اعظم قال ويثاب بالصبر اي يكون ماجورا ان صبر ولم يظهر الكفر حتى قتل لان خبيبا صبر على ذلك حتى صلب
وسماه النبي صلى الله عليه وسلم سيد الشهدا وقال في مثله هو رفيقي في الجنة ولان الحرمة قايمة والامتناع عزيمة فاذا بذل
نفسه لاعزاز الدين ولاقامة حق الله تعالى او حق غيره من العباد كان شهيدا الا ترى انه لو قاتل دون مال غيره فقتل كان شهيدا
ولا يقال الكفر مستثنى في حالة الاكراه بقوله تعالى الا من اكره وقلبه مطمين بالايمان كما استثني الميتة في حالة الاضطرار فكيف
يكون حراما في تلك الحالة لانا نقول الاستثنا هنا راجع الى العذاب لانه المذكور قبله فينتفي العذاب دون الحرمة بخلاف الخمر
واخواتها فان المذكور هناك فيه الحرمة فتنتفي في تلك الحالة وهنا لا تنتفي فتبقى على حالها ولكن لو ترخص جاز لما ان حق الله تعالى
لا يفوت به ولا حق العبد لقيام التصديق بالقلب ووجوب الضمان على المكره قال وللمالك ان يضمن المكره لانه هو المتلف

بماله والمكره الة له فيما يصلح الة قال وعلى قتل غيره بقتل لا يرخص اي لو اكره على قتل غيره بالقتل لا يرخص له القتل
لاحيا نفسه لان دليل الرخصة خوف التلف والمكره والمكره عليه في ذلك سوا فسقط الكره قال وان قتله اثم لان
الحرمة باقية لما ذكرنا فياثم بمباشرته ولان الاثم يكون بدينه والمكره لا يصلح ان يكون الة له في جنايته فيقتصر عليه وكذا
لو اكره على الزنا لا يرخص له لان فيه قتل النفس بالضياع لانه يجي منه ولد ليس له اب يربيه ولان فيه افساد الفراش
بخلاف جانب المراة حيث يرخص لها بالاكراه الملجي لان نسب الولد لا ينقطع عنها فلم يكن في معنى القتل من جانبها بخلاف
الرجل ولهذا اوجب الاكراه القاصر درا الحد في حقها دون الرجل قال ويقتص المكره فقط وهذا قول ابي حنيفة
ومحمد وقال زفر رحمه الله يجب القصاص على المكره دون المكره لان القصاص يجب على القاتل والقاتل هو المكره حقيقة
لانه هو المباشر وكذا حكما لانه ياثم به وهذا لان القتل فعل حسي وقد تحقق من المكره والاصل في الافعال ان يواخذ
بها فاعلها الا اذا اسقط حكم فعله شرعا واضيف الى غيره كما في الاكراه على اتلاف مال الغير فانه سقط حكمه وهو الاثم
عن الفاعل واضيف الى غيره وهنا لم يسقط حكم فعله بل تقرر حكم فعله بدليل انه ياثم اثم القتل واثم القتل يكون
على القاتل وقال الشافعي يجب القصاص عليهما اما المكره فلما قاله زفر واما المكره فلحصول التسبيب منه الى القتل
حيث احدث فيه معنى حاملا على القتل والسبب التام ينزل منزلة المباشرة في حق وجوب القصاص عنده ولهذا حكم به
بوجوب القصاص على شهود القصاص اذا رجعوا وهذا لان القصاص شرع لحكمة الزجر والردع والقتل بالاكراه من المتغلبة
غالب فلو لم يجب القصاص لادي الى الفساد فيوجب على الكل حسما لمادته وقال ابو يوسف لا يجب القصاص على واحد منهما
لان القتل بقي مقصورا على المكره من وجه حتى اثم اثم القتل واضيف الى المكره من وجه من حيث انه حمل المكره عليه فصار
مدفوعا الى القتل بموجب طبعه ولان المكره قاتل حقيقة لا حكما والمكره بالعكس فتمكنت فيه الشبهة في الجانبين فلا يجب
فيه القصاص ولهما انه محمول على القتل بطبعه ايثارا لحيوته فيصير الة للمكره فيما يصلح ان يكون الة له وهو الاتلاف دون الاثم
وهذا لان الالة هي التي تعمل بطبعها كالسيف فان طبعه القطع عند الاستعمال في محله وكالنار فان طبعها الاحراق وكالما
فان طبعه الاغراق وباستعمال الالة يجب القصاص على المستعمل فكذا هنا والدليل على ان الامر هو المستعمل له والمامور
جار على موجب طبعه ان ضمان المال المتلف يجب على الامر ولولا انه هو المتلف بالاستعمال لما وجب عليه فعلم بهذا ان الاتلاف
منسوب الى الامر وان المامور الة له اذ لا وجه لنسبته اليه الا بهذا الطريق فكان الامر مباشرا للاتلاف لا مسببا له لانه
لو كان مسببا لما وجب عليه الضمان ولما كان يجب على المامور لان المباشر والمسبب اذا اجتمعا في الاتلاف كان الضمان
على المباشر دون المسبب وهذا لانه يمكن ان يجعل الة له في اتلاف المال بالاجماع بان ياخذه ويلقيه في مال انسان فكذا
في النفس في حق الاتلاف يصلح ان يكون الة له بهذا الطريق بخلاف الاثم فانه لا يصلح ان يكون الة له في حقه لان الاثم بالجناية
على دينه ولا يقدر احد ان يجني على دين غيره فبقي الفعل مقصورا في حقه كما قلنا في الاكراه على الاعتاق فانه ينتقل الفعل
الى الامر في الاتلاف ويقتصر على المامور من حيث التلفظ ولا يجعل الة له فيه لانه لا يمكنه ان يتكلم بلسان غيره فاقتصر
على المامور حتى عتق العبد وكان الولا له ولو نقل الى الامر لما عتق لانه لا عتق بدون الملك ولما كان الولا له لان الولا للمعتق
وكذا قلنا في الاكراه على الطلاق حتى يكون مقتصرا عليه في حق التلفظ دون الاتلاف فيرجع عليه بنصف المهر ان كان
قبل الدخول وكذا لو اكره مسلم مجوسيا على ذبح شاة فانه ينقل الفعل الى المسلم الامر في حق الاتلاف فيجب عليه
الضمان ولا ينقل في حق الحل لانه لا يصلح ان يكون الة له في حقه لان الحل في الذبح في الدين وبالعكس تحل قال
وعلى عتاق وطلاق فعل وقع اي لو اكره على عتاق او طلاق فاعتق او طلق وقع العتق والطلاق لان الاكراه لا ينافي
الاهلية على ما بيناه وعدم صحة بعض الاحكام كالبيع والاجارة والاقارير لمعنى راجع الى التصرف وهو كونه يشترط
فيه الرضا ومع الاكراه لا يوجد الرضا واما العتق والطلاق فلا يشترط فيه الرضا فيقع الا ترى ان العتق والطلاق
يقعان مع الهزل لعدم اشتراط الرضا فيهما بخلاف البيع واخواته قال ورجع بقيمته ونصف المهر ان
لم يطاها يعني على المكره لان الاتلاف منسوب اليه والمكره الة له فيرجع بقيمة العبد عليه موسرا كان او معسرا

لانه ضمان اتلاف فلا يختلف باليسار والاعسار اذ ضمان العدوان لا يختلف بهما بخلاف ضمان الاعتاق لانه ضمان افساد
بتصرف في ملكه من غير تعد ولا سعاية على العبد لان السعاية انما تجب عليه للخروج الى الحرية كما في معتق البعض او لتعلق
حق الغير به كعتق الراهن المرهون وهو معسر او عتق المريض عبده وعليه دين او لم يخرج من الثلث ولم يوجد شي من ذلك
هنا ولا يرجع المكره على العبد بما ضمن لان الضمان وجب عليه بفعله فلا يرجع به على غيره وكذا يرجع بنصف المهر ان كان
قبل الدخول وكان المهر مسمى في العقد وان لم يكن مسمى فيه يرجع عليه بما لزمه من المتعة لان ما عليه كان على شرف السقوط
بوقوع الفرقة من جهتها بمعصية كالارتداد وتقبيل ابن الزوج وقد تاكد ذلك بالطلاق فكان تقريرا للمال من هذا الوجه
فيضاف تقريره الى المكره والتقرير كالايجاب فكان متلفا له فيرجع عليه بخلاف ما اذا دخل بها لان المهر تقرر بالدخول
لا بالطلاق ولو قال المكره في مسئلة العتق خطر ببالي الاخبار بالحرية فيما مضى كاذبا وقد اردت ذلك لا انشاء الحرية في
الحال يعتق العبد في القضاء ولا يصدق لانه خلاف الظاهر ولا يعتق فيما بينه وبين الله تعالى ولا يضمن المكره له شيئا لزعمه
انه لم يقع العتق ولو قال خطر ببالي ذلك ولم ارد ذلك وانما اردت به الانشاء في الحال او لم ارد به شيئا او لم يخطر ببالي
شي عتق قضاء وديانة ويرجع بقيمته على المكره وعلى هذا التفاصيل الطلاق ولو اكرهه على ان يعتق عبده او يطلق امراته
ففعل رجع بالاقل من قيمة العبد ومن نصف المهر لان الضرر كان يندفع بالاقل ولو كان ذلك بعد الدخول لا يجب على المكره
شي لانه ان اوقع الطلاق لا يرجع بشي على ما ذكرنا وان اوقع العتق فهو ليس بمضطر الى ايقاعه اذ كان يمكنه ان يوقع ه
الطلاق ويتخلص ولو اكرهه على التوكيل بالطلاق او العتاق فاوقع الوكيل وقع استحسانا والقياس ان لا تصح الوكالة
لان الوكالة تبطل بالهزل فكذا مع الاكراه كالبيع وامثاله وجه الاستحسان ان الاكراه لا يمنع انعقاد البيع ولكن يوجب
فساده فكذا التوكيل ينعقد مع الاكراه والشروط الفاسدة لا تؤثر في الوكالة لكونها من الاسقاطات فاذا لم تبطل نفذ
تصرف الوكيل ويرجع الموكل على المكره بما اتلف عليه استحسانا والقياس ان لا يرجع لان الاكراه وقع على التوكيل وبه
لا يثبت الاتلاف وانما يتلف بفعل الوكيل بعد ذلك باختياره وقد لا يفعل ذلك اصلا فلا يضاف التلف الى التوكيل كما
في الشاهدين اذا شهدا ان فلانا قد وكل بعتق عبده فاعتق الوكيل ثم رجعا لم يضمنا وجه الاستحسان ان غرض المكره زوال
ملكه اذا باشر الوكيل فكان الزوال مقصودا وجعل ما فعل طريقا الى الازالة فيضمن ولا ضمان على الوكيل لانه لم يوجد منه
الاكراه ولو اكره على النذر صح ولزم لانه لا يحتمل الفسخ فلا يعمل فيه الاكراه وهو من اللاتي هزلهن جد ولا يرجع على المكره
بما لزمه لانه لا مطالب له في الدنيا فلا يطالب هو به فيها ~~كذلك اليمين والظهار لا يعمل فيهما الاكراه لانهما لا يحتملان الفسخ~~ ه
اذ لو كان له الطلب فيها لحبس فيكون اكثر مما اوجب وكذلك اليمين والظهار لا يعمل فيهما الاكراه لانهما لا يحتملان الفسخ
فيستوي فيهما الجد والهزل وسواء كان اليمين على الطاعة او على المعصية والاصل فيه حديث حذيفة رضي الله عنه
ان المشركين لما اخذوه واستحلفوه على ان لا ينصر رسول الله صلى الله عليه وسلم في غزوة فحلف مكرها ثم اخبر به
رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اوف لهم بعهدهم ونحن نستعين بالله عليهم ولان الظهار كان طلاقا في الجاهلية فاوجب
الشرع به حرمة موقتة بالكفارة فلا يؤثر فيه الاكراه كالطلاق وكذا الرجعة والايلاء والفي فيه باللسان لان
الرجعة استدامة النكاح فكانت ملحقة به والايلاء يمين في الحال وطلاق في المال والاكراه لا يمنع كل واحد منهما والفي
فيه كالرجعة في الاستدامة ولو بانت بمضي اربعة اشهر ولم يكن دخل بها لزمه نصف المهر وليس له ان يرجع به
على المكره لانه كان يمكنه من الفي في المدة وكذا الخلع لانه طلاق او يمين من جانب الزوج وكل ذلك لا يؤثر فيه الاكراه ثم
ان كانت المراة غير مكرهة لزمها البدل لانها التزمته وهي طائعة وان كانت مكرهة لا يلزمها لان المال لا يلزم بدون
الرضا ولو اكرهه على ان يجعل كل مملوك يملكه في المستقبل حرا ففعل ثم ملك مملوكا عتق ولا ضمان على المكره لان العتق ه
حصل باعتبار صنع من جهته وان اكرهه على ان يعلقه بفعل الذي لا بد له منه نحو ان يقول ان صليت فعبدي
حر او اكلت او شربت ثم فعل المكره هذه الاشياء عتق العبد وغرم المكره قيمته لانه لا بد له من هذه الافعال
فكان ملجا ولو اكرهه على ان يكفر ففعل لم يرجع بذلك على الذي اكرهه لانه امر بالخروج عن حق لزمه وذلك حسبة منه

لا اتلاف شي عليه بغير حق ولو اكرهه على عتق عبد بعينه عن الكفارة ففعل عتق وعلى المكره قيمته لانه لم يجب عليه ان
يعتق عبدا معينا عن كفارته فصار بالاكراه عليه متعديا عليه بخلاف الاول لانه لم يامره الا بالخروج عما لزمه ولم يكرهه على
الاتلاف حال معين ثم لا يجزيه هذا عن الكفارة لانه في معنى العتق بعوض ولو قال انا ابريه من القيمة حتى يجزيه عن الكفارة
والموجود بعد ذلك ابراء عن الدين وهو لا ينادي به الكفارة ولو قال اعتقته حين اكرهني وانا اريد به عن الكفارة ولم اعتقه
لاكراهه اجزاه عن الكفارة وليس له ان يرجع بقيمة العبد على المكره ولو اكرهه على ان يعتق نصف عبده فاعتق كله فهو مختار
ولا شي على المكره عند ابي حنيفة رضي الله عنه لان الاعتاق يتجزى عنده وما اتى به غير ما اكره عليه فلا يصير الاتلاف به
منسوبا الى المكره الا ترى انه لو امر ان يعتق نصف عبده فاعتق كله كان باطلا عنده وعندهما يضمن المكره قيمته كله لان
الاعتاق لا يتجزى عندهما فالاكراه على اعتاق النصف اكراه على اعتاق الكل ولو اكرهه على اعتاق كله فاعتق نصفه يضمن نصفه عنده
وعندهما يضمن الكل لان اعتاق النصف اعتاق للكل عندهما وعنده يقتصر على النصف فيكون اتيا ببعض ما اكره عليه فيجب عليه الضمان
بحسابه ولو اكره على الزنا فزنى يجب الحد عليه في قول ابي حنيفة الاول رحمه الله وهو قول زفر ثم رجع وقال لا يجب عليه الحد ان اكرهه
السلطان وان اكرهه غيره يجب وقالا لا يجب عليه في الوجهين وهذا اختلاف عصر وزمان على ما بيناه من قبل وجه قوله الاول
ان الزنا من الرجل لا يتصور الا بانتشار الالة والانتشار دليل الطواعية لانه لا يمكن نسبة الزنا الى المكره لكونه لا يصلح ان يكون الة له
في الزنا لان الوطي بالة غيره غير ممكن فكان مقتصرا على الفاعل ولهذا يسقط به احصانه دون احصان المكره فكذا الحد يجب عليه بخلاف
المراة لانها محل الفعل ويتحقق منها الزنا الا ترى انه يتحقق منها وهي نائمة او مغمي عليها ولا تشعر به وبخلاف الاكراه على القتل لانه يمكن
ان يجعل الة له فيه فينسب الى المكره حتى يجب عليه القصاص وجه قوله المرجوع اليه ان انتشار الالة قد يكون طبعا كما في النائم فلا
يدل على الطواعية فيسقط الحد اذا وجد الاكراه الملجي لانه لولا الالجاء لما فعل وقصده بالفعل دفع الهلاك عن نفسه لا قضاء الشهوة
ولان الحد شرع للزجر وهو منزجر في غير حالة الاكراه ولا يمكنه الانزجار في حالة الاكراه لما ان في الامتناع اهلاكه فلا يفيد شرع الحد
في هذه الحالة فلا يكون مشروعا قال وعلى الردة لم تبن امراته اي لو اكره على الردة واجرى كلمة الكفر على لسانه وقلبه ه
مطمئن بالايمان لم تبن امراته لانه لا يكفر به من غير تبدل الاعتقاد حتى لو ادعت المراة ذلك وانكر هو كان القول قوله استحسانا والقياس
ان يكون القول لها حتى يفرق بينهما لان كلمة الكفر سبب لحصول البينونة بها فيستوي فيها الطائع والمكره كلفظة الطلاق ه
وجه الاستحسان ان هذه اللفظة غير موضوعة للفرقة وانما تقع الفرقة باعتبار تغير الاعتقاد والاكراه دليل على عدم تغيره فلا تقع
الفرقة ولهذا لا يحكم عليه بالكفر بخلاف ما اذا اسلم مكرها حيث يحكم عليه بالاسلام لانه وجد احد الركنين وفي الركن الاخر احتمال فرجحنا
جانب الوجود احتياطا لان الاسلام يعلو ولا يعلى ونظيره السكران فان اسلامه صحيح وكفره لا يصح ولا يحكم بردته لعدم القصد هذا لبيان
الحكم اما فيما بينه وبين الله تعالى فاذا لم يعتقد فليس بمسلم ولو اكره على الاسلام حتى اسلم ثم رجع عن الاسلام لا يقتل لانه لما تمكنت الشبهة
لاحتمال عدم الاسلام من الابتداء فيكون كفره اصليا لعدم صحة اسلامه ولو قال المكره نويت الاخبار باطلا ولم اكن فعلت بانت امراته
في الحكم لانه اقر بوجود المخلص وجوابه مطابق للسؤال فيكون مخالفا لما نوى باعتبار الظاهر فلا يصدق انه نوى ذلك لان كلامه وقع ه
جوابا لما طلب منه ظاهرا فالظاهر انه اجاب اليه ونوى ما قصده المكره مع اقراره على نفسه بوجود المخلص فلا يصدق في حق المراة
انه عدل عن ما طلبوه بالنية فيجعل مجيبا لهم طائعا ولو قال اردت ما طلب مني وقد خطر ببالي الخبر عن الباطل بانت ديانة وقضاء ه
لانه كفر حقيقة حيث اجاب الى ما طلب منه مع وجود المخلص وعلى هذا لو اكره على الصلوة على الصليب او على سب محمد النبي صلى الله
عليه وسلم فقال خطر ببالي ان اسجد لله تعالى او ان اسب محمدا اخر فنويت السجود لله تعالى او سب غير النبي صلى الله عليه وسلم
بانت امراته قضاء لا فيما بينه وبين الله تعالى ولو قال نويت السجود للصليب او سب النبي صلى الله عليه وسلم كفر ديانة وقضاء لما قلنا
ولو قال لم يخطر ببالي شي ونويت ما طلب مني وقلبي مطمئن بالايمان لا تبين امراته ديانة ولا قضاء وهو المراد بالمذكور في الكتاب
لانه لم يقر على نفسه بوجود المخلص واجابة ما طلب منه في حالة الاكراه مرخص له دون غيرها من الاحوال حتى لو خطر بباله انه لو
اكرهه العدو على كلمة الكفر لاجرى على لسانه وقلبه مطمئن بالايمان كفر من ساعته لانه رضي باجراء كلمة الكفر على لسانه من غير اكراه ه
فصار نظير ما لو نوى ان يكفر في وقت في المستقبل فصل وحرمة طرف الانسان كحرمة نفسه حتى لو اكره على قطع يد غيره

لو اكره على الاسلام ثم رجع عنه لا يقتل

بلغ مقابلة على الاصل

لا يرخص له قطعها كما لا يرخص له قتل نفسه بخلاف اتلاف ماله ولو قطعها يأثم القاطع ويجب القصاص على المكره كما قلنا في
النفس ولو اكره على قطع طرف نفسه حل له قطعه بخلاف ما اذا اكره على قتل نفسه حيث لا يحل له قتلها لان الاطراف يسلك بها
مسلك الاموال في حق صاحب الطرف حتى يحل له قطعها اذا استاكلت ولو قال له لتلقين نفسك في النار او من الجبل او لاقتلنك
وكان الالقا بحيث لا ينجو منه ولكن فيه نوع خفة فله الخيار ان شا فعل ذلك وان شا لم يفعل وصبر حتى يقتل عند ابي حنيفة لانه
ابتلي ببليتين فيختار ما هو الاهون في زعمه وعندهما يصبر ولا يفعل ذلك لان مباشرة الفعل سعي في اهلاك نفسه فيصبر
تحاميا عنه واصله ان الحريق اذا وقع في سفينة وعلم انه لو صبر فيه احترق ولو وقع في الما غرق فعنده يختار ايهما شا وعندهما
يصبر ثم اذا القى نفسه في النار فاحترق فعلى المكره القصاص وان اكره على ان يقطع يد رجل بحديدة فقطع يده ثم قطع رجله بغير اكراه
فات المقطوع من ذلك يجب القصاص على القاطع والمكره لانه مات بفعلين احدهما انتقل الى المكره والاخر اقتصر على القاطع فصارا
قاتلين وعند ابي يوسف عليهما الدية في مالهما لان في قطع اليد على المكره الدية عنده فصار يجب الاخر لا محالة ضرورة ولو قال له
لتلقين نفسك من راس الجبل او لاقتلنك بالسيف فالقى نفسه فمات فعند ابي حنيفة تجب الدية على عاقلة المكره لانه لو باشر لا يجب
عليه القصاص لانه قتل بالمثقل بل فيه الدية على العاقلة فكذا اذا اكره عليه وعند ابي يوسف تجب الدية على المكره في ماله وعند
محمد يجب القصاص على المكره لانه كالقتل بالسيف عنده وعلى المكره القصاص عنده ولو قال لاخر اقتلني فقتله تجب الدية في ماله
وهو رواية الاصل لان الاباحة لا تجري في النفوس فكان ينبغي ان يجب القصاص كما قال زفر وانما سقط للشبهة باعتبار الاذن
فتجب الدية في مال القاتل لانه عمد والعاقلة لا تتحمله وفي رواية لا يجب شي لان نفسه حقه فصار كالاذن باتلاف ماله ونم لا ضمان
فكذا هنا واذا اكره ولي المراة على التزويج بمهر فيه غبن فاحش ثم زال الاكراه فرضيت المراة ولم يرض الولي فللولي التفريق بينهما
عند ابي حنيفة لان التبليغ الى مهر المثل حق الاوليا لانهم يتعيرون بالنقصان وقالا ليس لهم ذلك لان المهر خالص حقها حتى تملك اسقاطه
وهبته

## كتاب الحجر

قال هو منع عن التصرف قولا لا فعلا بصغر ورق وجنون
هذا في الشرع وفي اللغة هو المنع مطلقا اي منع كان ومنه سمي الحطيم حجرا لانه منع من الكعبة وسمي العقل حجرا لانه يمنع من القبائح ومنه قوله
تعالى هل في ذلك قسم لذي حجر اي لذي عقل ثم ان الله تبارك وتعالى خلق البشر اشرف خلق وجعلهم بكمال حكمته متفاوتين فيما يمتازون به عن
الانعام وهو العقل وبه يسعد من سعد وذلك ان الله تبارك وتعالى ركب في البشر العقل والهوى وركب في الملائكة العقل دون الهوى
وركب في البهائم الهوى دون العقل فمن غلب من البشر عقله على هواه كان افضل خلقه لما يقاسي من مخالفة الهوى ومكابدة النفس ومن
غلب هواه على عقله كان اردى من البهائم قال الله تعالى ان هم الا كالانعام بل هم اضل سبيلا فجعل بعضهم ذوي النهى وجعل منهم اعلام الدين وايمة
الهدى ومصابيح الدجا وابتلى بعضهم بما شا من اسباب الردى كالجنون الموجب لعدم العقل والصغر والعته الموجبان لنقصانه فجعل تصرفهما
غير نافذ بالحجر عليهما ولولا ذلك لكان معاملتهما ضررا عليهما بان يستجر من يعاملهما مالهما باحتياله الكامل وجعل من ينظر
في مالهما خاصا وعاما واوجب عليه النظر لهما وجعل الصبي والجنون سببا للحجر عليهما كل ذلك رحمة منه ولطفا والرق ليس بسبب
للحجر في الحقيقة لانه مكلف محتاج كامل الراي كالحر غير انه وما في يده ملك المولى فلا يجوز له ان يتصرف لاجل حق المولى والانسان
اذا منع عن التصرف في ملك الغير لا يكون محجورا كالحر لا يقال انه محجور عليه مع انه ممنوع عن التصرف في ملك غيره ولهذا يواخذ
العبد باقراره بعد العتق لزوال المانع وهو حق المولى ولعدم نفوذه في الحال وتاخره الى ما بعد الحرية جعله من المحجور عليهم ثم هذه
الاشيا توجب الحجر في الاقوال دون الافعال لان الحجر في الحكميات دون الحسيات ونفوذ القول حكمي الا ترى انه يرد ويقبل
والفعل حسي لا يمكن رده اذا وقع فلا يتصور الحجر عنه وهو المراد بقوله هو منع عن التصرف قولا لا فعلا قال فلا يصح تصرف
صبي وعبد بلا اذن ولي وسيد لان الصبي عديم العقل ان كان غير مميز وان كان مميزا فعقله ناقص لعدم الاعتدال وهو بالبلوغ
فيحتمل فيه الضرر فلا يجوز الا اذا اذن له الولي فتصح حينئذ لترجح جانب المصلحة فيه ومنع العبد لحق المولى فاذا اذن له نفذ
لزال فيتصرف باهليته ان كان بالغا عاقلا وان كان صغيرا فهو كالحر الصغير قال ولا تصرف المجنون المغلوب بحال يعني لا يجوز
تصرفه اصلا ولو اجازه الولي لان صحة العبارة بالتمييز وهو لا تمييز له فصار كبيع الطوطي وان كان يجن تارة ويفيق اخرى فهو
في حال افاقته كالعاقل والمعتوه كالصبي العاقل في تصرفاته وفي رفع التكليف عنه وهو الناقص العقل وقيل هو المدهوش



من غير جنون واختلفوا في تفسيره اختلافا كثيرا واحسن ما قيل فيه هو من كان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير الا
انه لا يضرب ولا يشتم كما يفعل المجنون قال ومن عقد منهم وهو يعقله يجيزه الولي او يفسخه اي من عقد البيع
او الشرا من هولا المحجورين وهو يعقل البيع والشرا بان يعرف ان البيع سالب للملك والشرا جالب له ويعلم الغبن الفاحش
من اليسير ويقصد به تحصيل الربح والزيادة فالولي بالخيار ان شا اجازه وان شا رده لانه اذا كان بهذه الصفة يحتمل ان يكون له
في عقده مصلحة فيجيزه الولي او المولى ان راي فيه ذلك كعقد الاجنبي وهو الفضولي فيتوقف على اجازته فان قيل هذا في البيع مستقيم
لا يستقيم واما في الشرا لانه لا يتوقف بل ينفذ على المشتري قلنا انما ينفذ على المشتري اذا وجد نفاذا كشرا الفضولي وهنا لم يجد نفاذا
لعدم الاهلية او لتضرر المولى فتوقف قال وان اتلفوا شيا ضمنوا لما ذكرنا انهم غير محجورين عليهم في حق الافعال اذ لا
يمكن ان يجعل القتل غير القتل والقطع غير القطع فاعتبر في حقه فيترتب عليه موجبه لتحقق السبب ووجود اهلية الوجوب
وهي الذمة لان الادمي يولد وله ذمة صالحة لوجوب الحق عليه وله الاداء الا انه لا يخاطب بالاداء الا عند القدرة كالمعسر لا يطالب بالدين
الا اذا ايسر وكالنايم لا يومر بالادا الا اذا استيقظ من النوم قال ولا ينفذ اقرار الصبي والمجنون لان اعتبار الاقوال
بالشرع الا ترى انه يحتمل الصدق والكذب وقبل الشارع شهادة البعض دون البعض فامكن رده فيرد نظرا لهما بخلاف الافعال على
ما بينا انه فعل حسي فلا مرد له حتى لو تعلق به حكم شرعي كالحد فلا يعتبر فعله ايضا الا من حيث انه اتلاف فيجب عليه الضمان قال
وينفذ اقرار العبد في حقه لا في حق مولاه فلو اقر بمال لزمه بعد الحرية لانه اقرار على غيره وهو المولى لما انه وما في يده ملك المولى
واقرار المرء على غيره لا يقبل فاذا اعتق زال المانع فيتبع به لوجود سببه عن اهلية قال ولو اقر بحد او قود لزمه في الحال
لان العبد مبقي على اصل الحرية في حقهما لانهما من خواص الانسانية وهو ليس بمملوك من حيث انه ادمي وان كان مملوكا من حيث انه مال
ولهذا لا يصح اقرار المولى بهما عليه فاذا بقي على اصل الحرية فيهما ينفذ اقراره بهما لانه اقر بما هو حقه وبطلان حق المولى ضمني فان قيل قوله
عليه السلام لا يملك العبد والمكاتب شيا الا الطلاق يقتضي ان لا يملك الاقرار بالحدود والقصاص قلنا لما بقي على اصل الحرية في حقهما
يكون اقرار الحر لا اقرار العبد ولان قوله تعالى بل الانسان على نفسه بصيرة يقتضي ان يصح اقراره فينفذ ولا يقال انه خص منه
الاقرار بالمال لانا نقول الاقرار بالمال ليس باقرار على نفسه وانما هو اقرار على غيره فلم يتناوله النص على انا لا نسلم انه مخصوص
لانه مقبول ايضا في حق نفسه حتى يلزمه بعد الحرية ولا يقال ان النص يحمل على انه ورد على الحر دفعا للتناقض بينه وبين ما روينا
قلنا يحمل المروي على غير هذه الصورة دفعا للتعارض قال لا بسفه اي لا يحجر عليه بسبب سفه وهذا عند ابي حنيفة اعلم
انه لا يرى الحجر على الحر البالغ العاقل بسبب السفه والدين والغفلة والفسق وان كان مبذرا مفسدا يتلف ماله فيما لا غرض فيه
ولا مصلحة وعندهما يحجر عليه بسبب السفه والدين في تصرفات لا تصح مع الهزل كالبيع والهبة والاجارة والصدقة ولا يحجر عليه في
غيرها كالطلاق ونحوها وقال الشافعي يحجر عليه بالكل والسفه هو العمل بخلاف موجب الشرع واتباع الهوى وترك ما يدل عليه
الحجى والسفيه من عادته التبذير والاسراف في النفقة وان يتصرف تصرفا لا لغرض او لغرض لا يعده العقلا من اهل الديانة
غرضا مثل دفع المال الى المغني واللعاب وشرا الحمام الطيارة بثمن غال والغبن في التجارات من غير محمدة واصل المسامحات في التصرفات
والبر والاحسان مشروع والاسراف حرام كالاسراف في الطعام والشراب قال الله تعالى والذين اذا انفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا
وكان بين ذلك قواما وقوله تعالى ولا تؤتوا السفها اموالكم التي جعل الله لكم قياما وارزقوهم فيها واكسوهم فهذا نص على
اثبات الحجر عليه بطريق النظر فان الولي هو الذي يباشر التصرف في ماله على وجه النظر له وقوله تعالى فان كان الذي عليه الحق
سفيها او ضعيفا او لا يستطيع ان يمل هو فليملل وليه بالعدل وهذا نص على اثبات الولاية على السفيه وانه مولى عليه فلا يكون ذلك الا
بعد الحجر عليه وروي ان عبد الله بن جعفر كان يفني ماله في الجهاد والضيافات حتى اشترى دار الضيافة بماية الف فبلغ ذلك
علي بن ابي طالب فقال لاتين عثمان ولاسالنه ان يحجر عليه فاهتم بذلك عبد الله وجا الى الزبير فاخبره بذلك فقال اشركني فيها
فاشركه ثم جا علي الى عثمان فساله ان يحجر عليه فقال كيف احجر على رجل شريكه الزبير وانما قال ذلك لان الزبير كان معروفا
بالكياسة في التجارة فاستدل برغبته انه لا غبن في تصرفه وهذا اتفاق منهم على جواز الحجر بهذا السبب وان عايشة رضي الله عنها
كانت تتصدق بما لها حتى روي انها كان لها رباع فهمت ببيع رباعها للتصدق بالثمن فبلغ ذلك عبد الله بن الزبير فقال لا تنتهين

تعريف السفه

عما يشتمه عن بيع ربا عقدا او لا يحرمه عليها ولان النظر له واجب حقا للاسلام وليس من النظر ان يمكن من التصرف لا على وجه يقتضيه العقل والحكمة فيحجر عليه نظرا له وهو من جملة التعاون على البر فصار كالصبي بل اولى لان الصبي انما حجر عليه لتوهم التبذير وهذا قد تحقق منه ولهذا يمنع ماله في الابتداء اجماعا بطريق النظر له ومنع المال من غير حجر عليه لا يفيد لان ما منع من يده يتلفه بلسانه فيحجر عليه نظرا له ولابي حنيفة ما روي ابن عمر انه عليه السلام ذكر له رجل يخدع في البيع فقال من بايعت فقل لا خلابة رواه البخاري ومسلم وفي رواية غيرهما قيل له احجر عليه ولانه عاقل كامل العقل الا ترى انه مكلف فلا يحجر عليه كالرشيد بخلاف المعتوه والصبي فانهما ناقصا العقل ولهذا لم يكلفا فلا يمكن القياس عليهما ولو كان يحجر عليه نظرا له لكان رفع التكليف انظر له فحيث كلفه الشارع يعلم انه لم ينظر له فكيف ينظر له وهو كامل العقل والتقصير من جهته بسوء اختياره وقلة تدبيره مكابرا لعقله ومتابعا لهواه ولان في حجره الحاقه بالبهائم واهدار ادميته وهو اشد ضررا من التبذير ولا يتحمل الاعلى لدفع الادنى حتى لو كان في الحجر دفع ضرر عام يحجر عليه عنده وذلك كالحجر على المتطبب الجاهل بان يسقيهم دوا مهلكا او اذا قوي عليهم الدوا لا يقدر على ازالة ضرره وكالحجر على المفتي الماجن وهو الذي يعلم العوام الحيل الباطلة كتعليم الارتداد لتبين المراة من زوجها او يسقط عنها الزكوة ولا يبالي بما يفعل من تحليل الحرام او تحريم الحلال وكالحجر على المكاري المفلس وهو الذي يتقبل الكرا ويوجر الجمال وليس له جمال ولا ظهر يحمل عليها ولا له مال يشتري به الدواب والناس يعتمدون عليه ويدفعون الكرا اليه ويصرف هو ما اخذه منهم في حاجته فاذا جاء اوان الخروج يختفي فيذهب اموال الناس ويفوت حاجاتهم من الغزو والحج لان دفع الضرر العام واجب وان كان فيه الحاق الضرر بالخاص ولا يصح القياس على منع المال لعدم الاستواء لان الحجر ابلغ في العقوبة من منع المال ومنع المال مفيد لان اكثر ما يتلف بتصرفاته بان لا يهتدي اليها لسلامة قلبه فيغبن في البياعات فيخسر او باللهبات او بان يجمع اليه من اهل الفسق والشر ويطعمهم ويسقيهم ويسرف في الانفاق عليهم فاذا لم يسلم اليه ماله لا يتمكن من ذلك والمذكور في قوله تعالى ولا تؤتوا السفها اموالكم اموالنا لا اموال السفها المراد بالاية ان نطعمهم ونكسوهم من اموالنا ولا نسلمه اليهم والمراد بالسفها الذراري من النسا والولدان لان النسا والصبيان اذا سلم اليهم المال ضيعوه هكذا قال ابن عباس وظاهر الاية يشهد لذلك حيث اضيف المال الينا لا الى السفها ولئن كان المراد اموالهم فيجوز ان يكون المراد بالسفها الصغار والمجانين فلا يلزم حجه مع الاحتمال وقوله تعالى ولا تاكلوها اسرافا وبدارا ان يكبروا يدل على ان المراد بالاية الصغار لان معنى الاية والله اعلم لا تاكلوا اموالهم تبادرون كبرهم مخافة ان يكبروا فلا يكون للاوليا عليهم ولاية بعد الكبر وهو البلوغ فتنتزع الاموال من ايديهم بالكبر وهذا يشهد لمذهب ابي حنيفة لانه يدل على زوال ولاية الولي بالكبر وكذا قوله تعالى فان كان الذي عليه الحق سفيها الاية يحتمل ان يكون المراد بها الصبيان والمجانين لان السفيه هو الخفيف لغة وذلك بنقصان العقل كالصبي او بعدمه كالمجنون والصغير الذي ليس له تمييز او نقول الاية تقتضي ان ينفذ تصرف السفيه فان الذي عليه الدين هو الذي لزمه بمداينة نفسه لقوله تعالى يا ايها الذين امنوا اذا تداينتم بدين ثم قال وليملل الذي عليه الحق يعني الحق الذي لزمه بذلك المداينة ثم قال فان كان الذي عليه الحق سفيها اي الحق الذي لزمه بمداينته والله اعلم فليملل وليه فهذا ظاهر على ان الدين لزمه بمعاملته ثم قد يعجز عن الاملال لعدم هدايته الى الحساب او لقلة ممارسته بالاملال لانه يحتاج فيه الى فصاحة وتاليف كلام فيحتاج ان يملل عنه غيره باخباره هو واقراره على نفسه واكثر الناس على هذا اليوم فان الذي عليه الحق لا يؤلف كلاما يمله وانما يعلم ما عليه ثم يؤلفه غيره من الكتاب وحديث عبد الله بن جعفر دليل لنا لان عثمان رضي الله عنه امتنع من الحجر عليه مع سؤال علي وكلام علي كان على سبيل التخويف له وحديث عايشة رضي الله عنها دليل لنا ايضا لانها لما بلغها قول ابن الزبير حلفت ان لا تكلم ابن الزبير ابدا فلو كان الحجر حكما شرعيا لما استجازت هذا الحلف من نفسها مجازاة على قوله فيما هو حكم شرعي وهذا يتبين ان ابن الزبير قال ذلك كراهة ان تفني مالها فتبتلى بالفقر فتصير عيالا على غيرها والمصير الى هذا اولى ليكون ابعد من نسبة السفه والتبذير الى الصحابة رضي الله عنهم لا سيما مثل عايشة وهي اكرم اهل البيت المطهرين من الرجس رضي الله عنهم اجمعين وكيف يظن بهم التبذير والمبذرون اخوان الشيطان وما القايل لذلك الا مكابر نفسه وجاحد للنصوص واما كان ذلك على سبيل الشفقة والنصح خوفا عليهم على ما ذكرنا وكان ذلك من عادتهم الا ترى الى ما روينا من حديث ابن عمر رضي الله عنه انه قال ذكر لرسول الله صلى الله عليه وسلم انه يخدع في البيع فقال من بايعت فقل

لا خلابة ولو كان الحجر مشروعا واجبا او جايزا لحجر عليه وفي ما روي انس رضي الله عنه فاتى اهله النبي صلى الله عليه وسلم فقالوا يا رسول الله احجر على فلان فانه يبتاع وفي عقده ضعف فدعاه فنهاه عن البيع فقال يا نبي الله اني لا اصبر عن البيع فقال ان كنت غير تارك للبيع فقل ها وها ولا خلابة رواه ابو داود واحمد وابن ماجة والدارقطني وصححه الترمذي وهذا اصرح بان الحجر غير مشروع وان نهيه عليه السلام كان على سبيل الشفقة عليه اذ لو كان عزيمة لما وسعه ان يقول لا اصبر عن البيع ولما كان يبايعه الناس وعن ابن عمران منقذا سفع في راسه في الجاهلية مامومة فخبلت لسانه فكان اذا بايع يخدع في البيع فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم بايع وقل لا خلابة ثم انت بالخيار ثلثا قال ابن عمر فسمعته يبايع ويقول لا خذابة لا خذابة رواه الحميدي في مسنده فقال حدثنا سفيان عن محمد بن اسحاق عن نافع عن ابن عمر فذكره وعن محمد بن يحيى بن حبان قال هو جدي منقذ بن عمرو وكان رجلا قد اصابته امة في راسه فكسرت لسانه فكان لا يدع على ذلك التجارة وكان لا يزال يغبن فاتى النبي صلى الله عليه وسلم فذكر ذلك له فقال اذا انت بايعت فقل لا خلابة ثم انت في كل سلعة ابتعتها بالخيار ثلث ليال ان رضيت فامسك وان سخطت فارددها على صاحبها رواه البخاري في تاريخه وابن ماجة والدارقطني هكذا ذكر في المنتقى ثم لو حجر عليه القاضي ثم رفع ذلك الى قاض اخر فرفع حجره واطلق عنه جاز الاطلاق لان الحجر من الاول فتوى وليس بقضا الا ان القضا لقطع الخصومة بين المتخاصمين بالقضا لاحدهما على الاخر قال صاحب الهداية ولو كان قضا فنفس القضا مختلف فيه فلا بد من الامضا يعني حتى يلزم لان الاختلاف اذا وقع في نفس القضا لا يلزم ولا يصير مجمعا عليه وانما يصير مجمعا عليه ان لو كان الاختلاف موجودا قبل القضا فيتاكد احد القولين بالقضا فلا ينقض بعد ذلك واما اذا كان الاختلاف في نفس القضا فبالقضا يحصل الاختلاف فلا بد من قضا اخر ليصير مجمعا عليه لقضائه بعد وجود الاختلاف وهذا معناه ولكن فيه اشكال هنا لان الاختلاف فيه موجود قبل القضا فان محمدا رحمه الله يرى حجره بنفس السفه ولا ينفذ تصرفاته اصلا فيصير القضا به على هذا التقدير قضا بقول محمد فيتاكد قوله بالقضا بخلاف القضا على الغايب فان الاختلاف فيه في نفس القضا هل يجوز ام لا فعندنا لا يجوز وعند الشافعي يجوز فيحصل الاختلاف بالقضا فلا يرتفع حتى يحكم بجواز هذا القضا قال فان بلغ غير رشيد لم يدفع اليه ماله حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة وينفذ تصرفه قبله ويدفع اليه ماله ان بلغ المدة مفسدا اي ان بلغ خمسا وعشرين سنة دفع اليه ماله وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يدفع اليه ماله ابدا حتى يونس منه الرشد ولا يجوز تصرفه فيه ابدا لقوله تعالى فان انستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم ولقوله تعالى ولا تؤتوا السفها اموالكم نهانا عن الدفع اليه ما دام سفيها وامرنا بالدفع ان وجد منه الرشد ولا يجوز الدفع اليه قبل وجوده ولان منع ماله لعلة السفه فيبقى المنع ما بقيت العلة لان الحكم يدور معها ولابي حنيفة رحمه الله قوله تعالى واتوا اليتامى اموالهم والمراد به بعد البلوغ سمي يتيما لقربه منه ولان اول احوال البلوغ قد لا يفارقه السفه باعتبار اثر الصبا فقدرناه بخمس وعشرين سنة لانه حال كمال لبه وقد روي عن عمر رضي الله عنه انه قال ينتهي لب الرجل اذا بلغ خمسا وعشرين سنة وقال اهل الطبايع من بلغ خمسا وعشرين سنة فقد بلغ رشده الا ترى انه قد بلغ سنا يتصور ان يصير جدا لان ادنى مدة يبلغ فيه الغلام اثنا عشرة سنة فيولد له ولد لستة اشهر ثم الولد يبلغ في اثني عشرة سنة فيولد له ولد لستة اشهر فقد صار بذلك جدا حتى لو بلغ رشيدا ثم صار مبذرا لم يمنع منه ماله لان هذا ليس باثر الصبا فلا يعتبر في منع المال ولان منع المال عنه على سبيل التاديب عقوبة عليه والاشتغال بالتاديب عند رجا التادب فاذا بلغ هذا السن فقد انقطع رجا التادب فلا معنى لمنع المال بعده والمراد بما تلونا من الاية الاولى منع اموالنا لا اموالهم على ما بينا من قبل والاية الثانية فيها تعليق بالشرط والتعليق بالشرط لا يوجب العدم عند عدم الشرط على اصلنا على ما عرف في موضعه لا يقال التفريع على قول ابي حنيفة رحمه الله وانما بناني على قول من يرى الحجر فعندهما اذا باع لا ينفذ بيعه لان فايدة الحجر عدم النفوذ وان كان فيه مصلحة اجازه الحاكم لان تصرفه موقوف لاحتمال ان يكون فيه مصلحة فاذا راى الحاكم فيه مصلحة اجازه والا رده كتصرف الصبي والمعتوه بل اولى لانه مكلف فاقل ما يفعل نفوذ تصرفه فيما يضره كالاعتاق والطلاق ولو باع قبل حجر القاضي عليه جاز عند ابي يوسف لان السفه ليس بشي محسوس وانما يستدل عليه بالغبون في تصرفاته وذلك

محتمل لانه يجوز ان يكون للسفه ويجوز ان يكون حيلة منه لاستجلاب قلوب المجاهرين فاذا تردد لا يثبت حكمه الا بقضا
القاضي بخلاف الجنون والصغر والعته ولان الحجر بالسفه مختلف فيه بين العلما فلا يثبت حكمه الا بالقضا بمنزلة الحجر بسبب
الدين ولان الحجر عليه نفسه متردد بين الضرر والنفع لان اهدار اهليته ضرر عليه وابقا ملكه نظر له فلا بد من القضا
ليترجح احد الجانبين على الاخر وعند محمد لا يحتاج لان علة الحجر السفه وقد تحقق في الحال فيترتب عليه موجبه بغير قضا
كالصبا والجنون والجامع ان الحجر لمعنى في نفسه والقضا يكون عند الخصومة ولا خصومة لاحدهما بخلاف الحجر بسبب الدين
لانه لحق الغير حتى لا يتوي مال الغرما ولا ولاية لهم عليه حتى يمنعوه وللقاضي عليه ولاية فيتوقف على قضائه لتوقفه
على طلبهم الا يري انهم لو لم يطلبوا ذلك او ابراوه او وفاهم حقهم لا يحجر عليه وعلى هذا الخلاف اذا بلغ رشيدا ثم صار
سفيها وان اعتق عبدا اعتق عندهما وقال الشافعي لا يعتق وهذا بنا على الاختلاف في كيفية حجره وعندهما هو
كالهازل فان الهازل يخرج كلامه على غير نهج العقلا لقصد اللعب دون ما وضع الكلام له لا لنقصان في عقله فكذا
السفيه يخرج كلامه في التصرفات على غير نهج كلام العقلا لاتباع الهوي ومكابرة العقل لا لنقصان في عقله فكل كلام
لا يوثر فيه الهزل لا يوثر فيه السفه وكل تصرف يوثر فيه الهزل وهو ما يحتمل الفسخ يوثر فيه السفه والعتق
لا يوثر فيه الهزل فينفذ من السفيه وعند الشافعي الحجر بسبب السفه بمنزلة الحجر بالرق حتى لا ينفذ بعد الحجر
شي من تصرفاته سوي الطلاق كالعبد واذا نفذ عندهما فعلى العبد ان يسعي في قيمته عند محمد وهو قول
ابي يوسف الاول لان الحجر على السفيه كالحجر على المريض فانه لاجل النظر لغرمايه وورثته ثم هناك اذا اعتق عبدا
وجب عليه السعاية لغرمايه او لورثته في ثلثي قيمته ان لم يكن عليه دين ولا مال له غيره لان الرد واجب لمعنى
النظر وتعذر رد عينه فيجب نقضه معني بايجاب السعاية فكذا هنا وفي قول ابي يوسف الاخير وهو رواية عن
محمد ليس عليه سعاية لانه لو سعي لسعي لمعتقه والمعتق لا تلزمه السعاية لحق معتقه بحال وانما تلزمه السعاية لاجل غيره
ولو دبر عبده جاز تدبيره لان التدبير يوجب حق العتق للمدبر فيعتبر بحقيقة العتق الا انه في التدبير لا يجب عليه السعاية ما دام
المولي حيا لانه بعد صحة التدبير مال مملوك للمولي فيستخدمه ولا يمكن ايجاب نقصان التدبير عليه لانه باق على ملكه والمولي لا يستوجب
على عبده دينا فتعذر ايجاب النقصان عليه الا تري انه لو دبر عبده بمال وقبل العبد صح التدبير ولم يجب عليه المال فان مات المولي
ولم يونس منه الرشد سعي في قيمته مدبرا لانه بموت المولي عتق ولانه اعتقه في حيوته فعليه السعاية في قيمته مدبرا لان العتق لاقاه
مدبرا كما لو اعتقه بعد التدبير وان جات جاريته بولد فادعاه ثبت نسبه منه وكان الولد حرا والامة ام ولد له لانه في الحاقه بالمصلح
في حق الاستيلاد توفير النظر لاحتياجه الي ذلك لابقا نسله وصيانة مايه ويلتحق في هذا الحكم بالمريض المديون اذا ادعا نسب
ولد امته كان هو في ذلك كالصحيح حتى انها تعتق من جميع ماله بموته ولا تسعي هي ولا ولدها في شي لان حاجته مقدمة على حق غرمايه بخلاف
ما لو اعتقها من غير ان يدعي الولد وان لم يكن معها ولد فقال هذه ام ولدي كانت بمنزلة ام الولد لا يقدر على بيعها فان مات سعت
في كل قيمتها بمنزلة المريض اذا قال لامته وليس معها ولد هذه ام ولدي وهذا لانه اذا كان معها ولد فثبوت نسب الولد بمنزلة
الشاهد لها في ابطال حق الغير وكذا في رفع حكم الحجر في تصرفه بخلاف ما اذا لم يكن معها ولد لانه لا شاهد لها فاقراره لها بحق
العتق بمنزلة الاقرار لها بحقيقة العتق ولا يقدر على بيعها بعد ذلك وتسعي في قيمتها بعد موته كما لو اعتقها في حال حيوته
وان تزوج امراة جاز نكاحه لانه لا يوثر فيه الهزل فلا يوثر فيه السفه فان سمي لها مهرا جاز منه مقدار مهر مثلها وبطل الفضل لان
التزوج من حوايجه الاصلية ومن ضرورة صحة النكاح وجوب المهر فيلزمه قدر مهر المثل لانه من ضرورات صحته وما زاد عليه يلزمه
بالتسمية وهو ليس من اهل التزام المال وان طلقها قبل الدخول وجب لها نصف المسمي لان التسمية صحيحة في مقدار مهر المثل وكذا لو تزوج
اربع نسوة او تزوج كل يوم واحدة فطلقها وتخرج الزكوة من مال السفيه وينفق عليه وعلى ولده وزوجته ومن يجب عليه نفقته
من ذوي ارحامه من ماله لان احيا ولده وزوجته من حوايجه الاصلية والانفاق على ذي الرحم المحرم واجب عليه حقا لقرابته
والسفه لا يبطل حقوق الناس ولا حقوق الله تعالى الا ان القاضي يدفع اليه قدر الزكوة ليفرقها بنفسه على الفقرا لان الواجب عليه
الايتا وهو عبارة عن فعل يفعله هو عبادة ولا يحصل ذلك الا بنيته ويدفع القاضي معه امينا كيلا يصرفها الي غير المصرف ويسلم

القاضي



القاضي النفقة الي امينه ليصرفها الي مستحقها لانه لا يحتاج فيها الي النية فاكتفي فيها بفعل الامين ولو حلف وحنث او نذر نذرا من هدي
او صدقة او ظاهر من امراته لا يلزمه المال ويكفر يمينه وغيرها بالصوم لانه مما يجب بفعله ولو فتح له هذا الباب لبذر امواله بهذا
الطريق بخلاف ما يجب ابتدا بغير فعله وان اراد حجة الاسلام لم يمنع منها لانها واجبة بايجاب الله تعالي ابتدا وليس له فيها صنع وفي
القرابين هو ملحق بالمصلح اذ لا تهمة فيه ولا يسلم القاضي النفقة اليه بل يسلمها الي ثقة من الحاج ينفقها عليه في الطريق بالمعروف
كيلا يبذره ولا يسرف ولو اراد عمرة واحدة لم يمنع منها استحسانا والقياس ان يمنع لانها تطوع فصارت كالحج تطوعا وجه الاستحسان
انها واجبة عند بعض العلما فيمكن منها احتياطا بخلاف ما زاد على حجة واحدة ولا يمنع من القران لانه اذا لم يمنع من انشا السفر
لكل واحد منهما على الانفراد فلان لا يمنع من الجمع بينهما في سفر واحد والمؤنة تقل فيه اولي واحري ولا يمنع من ان يسوق بدنة تحرزا
عن موضع الخلاف فان ابن عمر لا يجوز الا البدنة وان جني في احرامه ينظر ان كان جناية يجوز فيها الصوم كقتل الصيد والحلق عن اذي
ونحو ذلك لا يمكن من التكفير بالمال بل يكفر بالصوم وان كان جناية لا يجزي فيه الصوم كالحلق من غير ضرورة والتطيب وترك الواجبات
فانه يلزمه الدم ولكن لا يمكن من التكفير في الحال بل يوخر الي ان يصير مصلحا بمنزلة الفقير الذي لا يجد مالا او العبد الماذون له في الاحرام
وكذا لو جامع امراته بعد الوقوف بعرفة يلزمه بدنة ثم يتاخر الي ان يصير مصلحا وان اوصي بوصايا في القرب وابواب الخير جاز ذلك
من ثلث ماله ان كان له وارث وهذا استحسان والقياس ان لا تجوز وصيته كما في تبرعاته حال حيوته وجه الاستحسان ان الحجر عليه
لمعني النظر له كيلا يتلف ماله ويبقي كلا على غيره وذلك في حيوته فيما يتلف جميع ماله لانها تنفذ من الثلث بعد وفاته حال استغنايه
عن ماله وفيها ما فيها من الثواب الجزيل والذكر بعد وفاته بالجميل هذا اذا كانت الوصية منه موافقة لوصايا اهل الخير والصلاح نحو الوصية
بالحج او للمساكين او بشي من انواع البر التي يتقرب بها الي الله تعالي ويستحسنه المسلمون كالوصية ببنا المساجد والاوقاف والقناطر
والجسور واما اذا اوصي بوصايا يستقبحه المسلمون فلا تنفذ قال محمد رحمه الله المحجور بمنزلة الصبي الا في اربعة احدها ان تصرف
الوصي في مال الصبي جايز وفي مال المحجور عليه باطل والثاني ان اعتاق المحجور وتدبيره وطلاقه ونكاحه جايز ومن الصبي باطل والثالث
المحجور عليه اذا اوصي بوصية جازت وصيته من ثلث ماله ومن الصبي لا يجوز والرابع جارية المحجور عليه اذا جاءت بولد فادعاه ثبت
نسبه منه ومن الصبي لا يثبت قال وفسق اي لا يحجر عليه بسبب فسق وهو معطوف على قوله لا بسفه وقال الشافعي رحمه الله
يحجر عليه بسبب الفسق زجرا له وعقوبة عليه كالسفيه عنده فانه يحجر عليه زجرا له وعقوبة على اسرافه والفاسق اولي بذلك
ولهذا لم يجعل اهلا للولاية والشهادة وعندهما يحجر السفيه للنظر له صيانة لماله والفاسق مصلح لماله فيدخل تحت قوله
تعالي فان انستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم لان رشدا نكرة في سياق الشرط فتعم فتتناوله الاية لان الرشد المذكور في
الاية الاصلاح في المال دون الاصلاح في الدين والاعتقاد الا تري ان الكافر لا يحجر عليه واي فسق ولو كان الفسق موجبا للحجر لحجر
النبي صلى الله عليه وسلم والخلفا بعده على الكفار اذ هو اعظم وجوه الفسق ولا يخفي على احد فساد هذا القول قال وغفلة
اي لا حجر على الغافل بسبب غفلة وهو ليس بمفسد ولا يقصده لكنه لا يهتدي الي التصرفات الرابحة فيغبن في البياعات لسلامة
قلبه وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعند ابي يوسف ومحمد والشافعي يحجر عليه كالسفيه صيانة لماله ونظرا له الا تري ان اهل
منقذ طلبوا من النبي صلى الله عليه وسلم ان يحجر عليه فاقرهم على ذلك ولم ينكر عليهم ولو لم يكن الحجر مشروعا لانكر عليهم
قلنا الحديث دليل لنا لانه عليه السلام لم يجبهم الي ذلك وانما قال له قل لا خلابة الحديث ولو كان الحجر مشروعا لاجابهم اليه وقولهم
لم ينكر عليهم قلنا النفي لا يحاط بالعلم ولعله انكر عليهم الا انه لم ينقل الينا وعدم النقل لا يدل على عدم الوقوع فكم من واقعات
لم تنقل الينا بل الظاهر انه انكر عليهم وما نقل الينا من عدم اجابته ومخالفته لهم بالفعل دليل عليه قال ودين وان طلب
غرماوه اي لا يحجر عليه بسبب دين ولو طلب غرماوه الحجر عليه وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله لان في الحجر اهدار اهليته والحاقه
بالبهايم وذلك ضرر عظيم فلا يجوز الحاقه به لدفع ضرر خاص ولا يتصرف الحاكم في ماله لانه نوع حجر عليه ولان البيع لا يجوز الا بالتراضي
بالنص فيكون باطلا قال وحبس ليبيع ماله في دينه لان قضا الدين واجب عليه والمماطلة ظلم فيحبسه الحاكم دفعا لظلمه
وايصالا للحق الي مستحقه ولا يكون ذلك اكراها على البيع لان المقصود من الحبس الحمل على قضا الدين باي طريق شا ان شا بيع ماله
وان شا بسبب اخر فلا يكون ذلك اكراها على البيع عينا وقالا اذا طلب غرما المفلس الحجر عليه حجر عليه القاضي وباع ماله

المحجور بمنزلة الصبي الا في اربعة

بلغ مقابلة على الاصل

ان امتنع من بيعه وقسم ثمنه بين غرمائه بالحصص ومنعه من تصرف يضر بالغرما كالاقرار وبيعه باقل من قيمته لما روي ان معاذا
ركبته ديون فباع رسول الله صلى الله عليه وسلم ماله وقسم ثمنه بين غرمائه بالحصص ولان في الحجر عليه نظرا للغرما كيلا تلحق بهم
الضرر بالاقرار والتلجية وهو ان يبيعه من انسان عظيم لا يمكن الانتزاع منه او بالاقرار له ثم ينتفع به من جهته على ما كان ولان
البيع واجب عليه لايفاء دينه حتى يحبس عليه فاذا امتنع ناب القاضي منابه كالجب والعنه والاباء عن الاسلام قلنا التلجية موهومة
والواجب عليه قضا الدين والبيع ليس بطريق متعين لذلك بخلاف الجب والعنة والاباء لان الواجب عليه الامساك بالمعروف او
التسريح بالاحسان فاذا امتنع الامساك بالمعروف تعين الاخر والبيع غير متعين لقضا الدين فلا ينوب القاضي فيه منابه
كالمديون اذا كان معسرا فان القاضي لا يوجره ليقضي من اجرته الدين او كانت امراة لا يزوجها ليقضي دينها من مهرها والحبس
ليقضي الدين من اي طريق شاء من استقراض واتهاب وسؤال صدقة او بيع مال بنفسه لا ليبيع فقط ولان بيع ماله لو جاز
للقاضي لما جاز له حبسه لان فيه اضرارا بهما بتعذيب المدين وتاخير حق الطالب فلا فايدة فيكون ظلما وبيع النبي صلى الله
عليه وسلم مال معاذ كان باذنه استعان بالنبي عليه السلام والدليل عليه ان بيع ماله لا يجوز حتى باشره ويابى ولا يظن بمعاذ
انه خالف امر النبي صلى الله عليه وسلم حاشاه ولان من شرط جواز البيع التراضي لقوله تعالى ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل
الا ان تكون تجارة عن تراض منكم ولم يوجد الرضا فكان فعل الحاكم باطلا وقال عليه السلام لا يحل مال امرء مسلم الا بطيبة نفس
منه ونفسه لا يطيب بفعل القاضي بغير رضاه فصار كالاجارة والتزويج على ما ذكرنا قال ولو ماله ودينه دراهم قضى
بلا امره وكذا اذا كان كلاهما دنانير لان للداين ان ياخذه بيده اذا ظفر بجنس حقه بغير رضا المدين فكان للقاضي ان يعينه
قال ولو دينه دراهم وله دنانير او بالعكس بيع في دينه وهذا بالاجماع اما عندهما فظاهر واما عند ابي حنيفة فاستحسان
والقياس لا يجوز للقاضي بيعه لما ذكرنا ان هذا الطريق غير متعين لقضا الدين فصار كالعروض وجه الاستحسان انهما متحدان
جنسا في الثمنية والمالية ولهذا يضم احدهما الى الاخر في الزكوة مختلفان في الصورة حقيقة وحكما اما حقيقة فظاهر واما حكما
فلانه لا يجري بينهما ربوا الفضل لاختلافهما فبالنظر الى الاتحاد يثبت للقاضي ولاية التصرف وبالنظر الى الاختلاف يسلب عن الداين ولاية
الاخذ عملا بالشبهين بخلاف العروض لان الاغراض تتعلق بصورها واعيانها وليس للقاضي الحاق الضرر ببعضهم بمنع عرضه
في ملكه واما النقود فوسايل لان المقصود منها المالية دون العين فافترقا قال ولا يبيع عرضه وعقاره اي لا يبيع
القاضي عرض المدين وعقاره وهذا عند ابي حنيفة وعندهما يبيع وقد بيناه ثم عندهما يبدا القاضي ببيع النقود لانها معدة
للتقلب ولا ينتفع بعينها فيكون بيعها اهون على المدين فان فضل شي من الدين باع العروض لانها قد تعد للتقلب والاسترباح
فلا يلحقه كثير ضرر في بيعها فان لم يف ثمنها بالدين باع العقار لان العقار يعد للاقتنا فيلحقه ضرر ببيعه فلا يبيعه الا
عند الضرورة فهو نظير صرف الدين الى اموال الزكوة فانه يصرف اولا الى النقدين ثم الى العروض ثم الى الاهون فالاهون قضاء وهذا
الذي ذكره هو احدى الروايتين عنهما وقال بعضهم يبدا القاضي ببيع ما يخشى عليه التوى من عروضه ثم ما لا يخشى عليه التلف منه
ثم يبيع العقار [illegible] ان القاضي نصب ناظرا فينبغي له ان ينظر للمدين كما ينظر للداين فيبيع ما كان انظر له ويبيع ما يخشى عليه التلف
انظر له ويترك عليه دست من ثياب بدنه ويباع الباقي لان به كفاية وقيل يترك له دستان لانه اذا غسل ثيابه لا بد له من
ملبس وقالوا اذا كان للمدين ثياب يلبسها ويكتفي بدون ذلك فانه يبيع ثيابه فيقضي الدين ببعض ثمنها ويشتري بما بقي
ثوبا يلبسه لان قضا الدين فرض عليه فكان اولى من التجمل وعلى هذا اذا كان له مسكن ويمكنه ان يجتزي بما دون ذلك يبيع
ذلك المسكن ويقضي ببعض ثمنه الدين ويشتري بالباقي مسكنا يكفيه وعن هذا قال مشايخنا رحمهم الله يبيع ما لا يحتاج اليه
في الحال حتى يبيع اللبد في الصيف والنطع في الشتا وان اقر في حالة الحجر بمال لزمه ذلك بعد قضا الديون لانه تعلق بهذا
المال حق الاولين فلا يتمكن من ابطال حقهم بالاقرار لغيرهم بخلاف ما اذا استهلك مالا لغيرهم حيث يزاحمهم صاحب
المال المستهلك لانه فعل حسي والحجر لا يعمل في الافعال الحسية وهو مشاهد فيشاركهم لانتفا التهمة بخلاف الاقرار لان
اعتباره شرعي فامكن الحجر فيه ولانه غير مشاهد فيحتمل ان يكون كاذبا فيرد اقراره للتهمة حتى لو كان سبب وجوب الدين
ثابتا عند القاضي بعلمه او بشهادة الشهود شارك الغرما ولو استفاد مالا اخر بعد الحجر نفذ اقراره فيه لان الحجر ثبت لصيانة



محل قضا حق الغرما وحقهم تعلق بالمال القايم في يده وقت الحجر لا بالمستفاد بعده وينفق على المدين المحجور وعلى
زوجته واولاده الصغار وذوي ارحامه من ماله لان حاجته الاصلية مقدمة على حق الغرما قال وافلاس اي
لا يحجر عليه بسبب الافلاس بل يحبس حتى يظهر للقاضي انه لا مال له فاذا ظهر له ذلك اخرجه من الحبس وقد ذكرنا الحبس
وما يحبس فيه من الديون وكيفية الحبس وقدره ومن يحبس في كتاب القضا ثم اذا اخرجه من الحبس لا يحول
بينه وبين غرمائه بعد الاخراج بل يلازمونه عند ابي حنيفة لقوله عليه السلام لصاحب الحق اليد واللسان اراد باليد الملازمة
وباللسان التقاضي ويأخذون فضل كسبه ويقسم بينهم بالحصص لاستوا حقوقهم في القوة ولو قدم البعض على البعض
في القضا جاز لانه تصرف في خالص ملكه ولم يتعلق لاحد حق في ماله والمستحق في ذمته فله ان يوثر من شا من غرمائه
ذكره في النهاية وعزاه الى الذخيرة وزاد الى فتاوى النسفي ولا يمنعونه من التصرف والسفر حالة الملازمة ولا يجلسونه
في مكان لانه حبس بل يدورون معه حيث شا ويدور لانه بذلك يتمكن من التحصيل لقضا الدين والحبس غير مستحق
عليه بعد اخراجه منه ولو دخل داره لحاجته قال في الهداية لا يتبعه بل يجلس على باب داره الى ان يخرج لان الانسان لا بد
ان يكون له موضع خلوة وقال في الزيادات اذا لم ياذن له في الدخول يحبسه على باب الدار ويمنعه من الدخول كيلا يختفي
او يهرب من جانب اخر فيفوت ما هو المقصود من الملازمة وقال في النهاية ليس لصاحب الحق ان يمنع الملزوم ان يدخل
في بيته لغايط او غدا الا اذا اعطاه الغدا او عدله موضعا اخر لاجل الغايط فحينئذ له ان يمنعه من ذلك حتى لا يهرب
وفيه اذا كان عمل الملزوم سقي الما ونحوه ليس لصاحب الحق ان يمنعه من ذلك ولكن له ان يلزمه او يلزمه نايبه او
اجيره او غلامه الا اذا كفاه نفقته ونفقة عياله واعطاه فحينئذ كان له ان يمنعه عن ذلك لانه لا ضرر على الملزوم
في هذه الصورة وقال ابو يوسف ومحمد اذا فلسه الحاكم حال بينه وبين غرمائه الا ان يقيموا البينة ان له مالا لقوله
تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة وقد ثبتت عسرته فوجب انظاره قلنا دينه ثابت في ذمته وذلك يجوز
متابعته والاية توجب الانظار الى الميسرة ونحن نقول به لانه لا يطالبه بشي من جهته حتى يثبت انه قد حصل له مال وانما
يلازمه لياخذ ما حصل له من المال لان المال غاد ورايح فيمكن ان يحصل به في كل ساعة وفي كل لحظة والملازمة لا تنافي
النظرة الى الميسرة ولان وقوف الشهود على عدم المال لا يتحقق حقيقة اذ العدم لا يحاط بالعلم وانما يثبت بالاستدلال
على ظاهر حاله فيمكن ان يكون له مال قد اخفاه عن الغرما لان كثيرا من الناس يتزيون بزي الفقر وهم اغنيا فيلازمونه
لاحتمال ان يظهر لهم ماله وقوله الا ان يقيموا البينة ان له مالا اشارة الى ان بينة اليسار تترجح على بينة الاعسار لانها
اكثر اثباتا لانها تشهد بالوجود والاخرى بالنفي فالبينة المثبتة اولى من النافية وكان ينبغي ان لا تقبل النافية اصلا لما ذكرنا
لكن قبلت استحسانا بعد الحبس لا قبله لانها توجب بالانضمام الى الحبس لها تاييد القلب فتقبل فيه احتياطا وان
قالوا انه كثير العيال ضيق الحال كان شهادة بالاثبات فتقبل بلا شبهة وفي النهاية قال محمد رحمه الله للمدعي ان يحبسه
في مسجد حيه وان شا في بيته لانه ربما يطوف به في الاسواق والسكك من غير حاجة وفي ذلك ضرر للمدعي وفي رواية
اخرى عنه لصاحب الحق ان يلزم مديونه المعسر حيث احب من المصر وان كان الملزوم لا يعيش له الا من كد يده لم يكن
له ان يمنعه عن الذهاب ومن ان يسعى في مقدار قوته يوما فيوما فاذا اكتسب ذلك في يومه فله ان يمنعه عن
الذهاب في ذلك ويحبسه قال هشام سالت محمدا رحمه الله عن رجل اخرج من الحبس على تفليس فراى محمد الملازمة
مع التفليس واشار الى المعنى فقال لعل عنده شيا لا علم لنا به فقال هشام قلت له فان كانت الملازمة تضر بعياله
وهو ممن يكتسب في سقي الما في طوفه قال امر صاحب الحق ان يوكل غلاما له يكون معه ولا امنعه عن طلب قدر قوت
يومه ولعياله وكذلك ان كان يعمل في سوقه قال صاحب الهداية ولو اختار المطلوب الحبس والطالب الملازمة فالخيار
الى الطالب لانه ابلغ في حصول المقصود لاختياره الاضيق والاشق عليه الا اذا علم القاضي ان يدخل عليه بالملازمة ضرر
بين بان لا يمكنه من دخول داره وحده فحينئذ يحبسه دفعا للضرر عنه وهذا الذي ذكره يستقيم قبل الحبس وبعده
لا يستقيم لانه لا يحبسه مرة اخرى بعد ما اخرجه من الحبس وكان الكلام فيه ولو كان الدين لرجل على امراة لا يلازمها لما فيها

من الخلوة بالاجنبية لكن بيعت امراة امينة تلازمها **قال وان افلس مبتاع عين فبايعه اسوة الغرماء** اي
لو اشترى متاعا فافلس والمتاع قايم في يده فالذي باعه المتاع اسوة للغرماء فيه مراده بعد قبض المشتري المتاع
باذن البايع وان كان قبل القبض فللبايع ان يحبس المتاع حتى يقبض الثمن وكذا اذا قبضه المشتري بغير اذنه كان
له ان يسترده ويحبسه بالثمن وقال الشافعي للبايع الفسخ واخذ متاعه قبل القبض وبعده لحديث سمرة انه عليه السلام
قال من وجد متاعه عند مفلس بعينه فهو احق به رواه احمد وعن ابي هريرة انه عليه السلام قال من ادرك ماله بعينه
عند رجل قد افلس او انسان قد افلس فهو احق به من غيره رواه مسلم والبخاري وجماعة اخر ولان المشتري عجز عن
تسليم احد بدلي العقد وهو الثمن فيثبت للبايع حق الفسخ كما لو عجز عن تسليم المبيع بالاباق ونحوه والجامع بينهما
انه عقد معاوضة فيقتضي المساواة وكالسلم فانه اذا انقطع المسلم فيه يثبت لرب السلم خيار الفسخ وكون الثمن
معتبرا ذايه لا معقودا عليه لا تاثير له في منع الفسخ الا ترى ان المكاتب اذا عجز عن بدل الكتابة يتمكن المولى من فسخ الكتابة
وبدل الكتابة معتبر ذايه كالثمن ولنا قوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة فاستحق النظرة الى الميسرة بالاية
فليس له ان يطالبه قبلها ولا فسخ بدون المطالبة بالثمن وهذا لان الدين صار مؤجلا الى الميسرة بتاجيل الشارع وبالعجز
عن الدين المؤجل من المتعاقدين لا يجب له خيار الفسخ قبل مضي الاجل فكيف يثبت له ذلك في تاجيل الشارع وهو اقوى من
تاجيلهما ولان العقد يوجب ملك الثمن للبايع في ذمة المشتري وهو الدين وذلك وصف في الذمة فلا يتصور فيه العجز ولا يتغير عليه
موجب العقد الا ان ابقاه ذكر بقا محله وهو الذمة فصار كما اذا كان مليا وهو اذا عجز انما يعجز عن الايفا وكان الايفا يقع بعين بدلا عن
الواجب بالعقد في الذمة فيكون عجزا عن غير ما وقع عليه العقد فلا يوجب فسخا وانما قلنا ذلك لان ما وقع عليه العقد لا يتصور
قبضه لانه وصف في الذمة والمقبوض عين الا ترى انه يجوز اسقاطه بالابرا او بالاستبدال والاعيان لا يجوز اسقاطها ولا استبدالها
قبل القبض كالمبيع عينا ودينا لان المسلم فيه مبيع فجعل المقبوض عين ما كان في الذمة حكما للضرورة لان المبيع لا يجوز استبداله قبل
القبض ولا ضرورة هنا فكان المقبوض غير الواجب حقيقة فلا يكون العجز عنه عجزا عن موجب العقد فلا يثبت له خيار الفسخ ولا حجة له
فيما روي لان المذكور في الحديث الاول من وجد متاعه عند مفلس بعينه فهو احق به وفي الثاني من ادرك ماله بعينه عند رجل قد افلس
فهو احق به من غيره والمبيع ليس بعين مال البايع ولا متاع له وانما هو مال المشتري اذ هو خرج عن ملكه ودخل في ضمانه بالبيع والقبض
وانما ماله بعينه يقع على المغصوب والعواري والودايع والاجارة والرهن فذلك ماله بعينه فهو احق به من ساير الغرما والحديث
ورد فيه فنقول وانما يكون هذا الحديث حجة له ان لو قال فاصاب رجل عين مال قد كان له فباعه من الذي وجد في يده ولم يقبض ثمنه
فهو احق به من ساير الغرما وهو تفسير ما روي عن سمرة مفسرا انه عليه السلام قال من سرق له مال او ضاع له متاع فوجده في يد رجل بعينه
فهو احق بعينه ويرجع المشتري على البايع بالثمن رواه الطحاوي باسناده فهذا الحديث يفيد ان جميع ما وجد في يد المفلس يقسم بين
غرمايه الا ما ظهر له مالك بعين فاذا ظهر له مالك بعين كان هو اولى به من ساير الغرما فان قيل روي هذا الحديث بالفاظ اخر فان ابا بكر بن
عبد الرحمن قال ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بالسلعة يبتاعها الرجل فيفلس وهي عنده بعينها لم يقبض البايع من ثمنها شيئا فهي له
وان كان المشتري قضى من ثمنها شيئا فصاحب المتاع اسوة الغرما وعن ابي بكر المذكور ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ايما رجل ابتاع متاعا فافلس
الذي ابتاعه ولم يقبض الذي باعه من ثمنه شيئا فوجده بعينه فهو احق به فان مات المشتري فصاحب المتاع اسوة الغرما فتبين
بهذا الحديث ان المراد بالحديث الاول البايع دون غيره قلنا قال الطحاوي ان هذا الحديث منقطع فلا تقوم بمثله حجة وذكر انه مضطرب
ايضا ومن وجد اضطرابه في الاثار فلا يجوز الاحتجاج به ولا يجوز ان يكون مبينا للمراد بالحديث الاول لانه مخالفه في المعنى وقوله
عقد معاوضة فيقتضي المساواة قلنا يقتضي التسوية بينهما في الملك وهو حاصل لكل واحد منهما ولئن سلمنا انه يقتضي التسوية في القبض
تعذر ذلك بالتاجيل الى الميسرة فلا يبقى له حق الفسخ وقوله كالسلم قلنا المسلم فيه مبيع فيه والعجز عن المبيع يوجب
خيار الفسخ لانه عجز عن تسليم المستحق بالعقد فيفوت به ما اوجبه العقد والدليل على انه مبيع عدم جواز الاستبدال به فصار العجز
عن تسليمه كالعجز عن تسليم المبيع المعين بخلاف الدين فان العجز عن تسليمه عجز عن تسليم ما لم يوجبه العقد لان ما اوجبه
العقد وصف في الذمة والمقبوض غيره الا ترى ان عدم القدرة على ايفا الثمن لا يمنع صحة العقد ابتدا فكذا ابقا لما ذكرنا

فان قيل اذا اشترى بالفلوس النافقة شيئا كانت الفلوس في ذمته وهي ثمن ثم اذا عجز عن تسليمها بالكساد انفسخ البيع فوجب ان
يكون هنا كذلك قلنا ان الفلوس اذا كسدت تغير موجب العقد فان العقد اوجب ملك فلوس في الذمة ثمن وبعد الكساد لا تبقى
بهذه الصفة فبطل او نقول لما كسدت صارت عروضا والعروض لا تجب في الذمة الا سلما فبطل بخلاف الدين بعد الافلاس
والمكاتب اذا عجز تغير على المولى موجب العقد لان موجبه ملك البدل للمولى عند حلول الاجل بالقبض وقبل القبض لا يملك شيئا لان المكاتب
عبد والمولى لا يستوجب دينا في ذمة عبده ولهذا لو كفل ببدل الكتابة انسان لا يصح وينفرد العبد بفسخه فاذا عجز فات
موجب العقد فثبت للمولى خيار الفسخ بخلاف الدين في ذمة المفلس فان العقد فيه اوجب ملك الثمن للبايع وبالافلاس
لا يتغير ذلك فصار كما لو كان مليا

## فصل

**بلوغ الغلام بالاحتلام والاحبال والانزال والا فحتى يتم له ثماني عشرة سنة والجارية بالحيض والاحتلام والحبل والا فحتى يتم لها سبع عشرة سنة ويفتى بالبلوغ فيهما بخمس عشرة سنة** وهذا عند ابي يوسف ومحمد وهو قول الشافعي ورواية عن ابي حنيفة والاول قول ابي حنيفة وعنه في الغلام
تسع عشرة سنة وقيل المراد به ان يطعن في التاسع عشر فلا اختلاف بين الروايتين لانه لا يتم له ثماني عشرة سنة الا
ويطعن في التاسع عشر وقيل فيه اختلاف الرواية حقيقة لانه ذكر في بعض النسخ حتى يستكمل تسع عشرة سنة اما الاحتلام
فلما روي عن علي بن ابي طالب كرم الله وجهه انه قال حفظت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يتم بعد الاحتلام ولا صمات
يوم الى الليل رواه ابو داود والحبل والاحبال لا يكون الا مع الانزال وكذا الحيض يكون في اوان الحبل عادة فجعل كل ذلك علامة
البلوغ واما السن فلهم ما روي عن ابن عمر انه قال عرضت على رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم احد وانا ابن اربع عشرة
سنة فلم يجزني وعرضت عليه يوم الخندق وانا ابن خمس عشرة سنة فاجازني فالظاهر انه عليه السلام لم يجزه الا لانه بالغ
ولم يرده الا لانه لم يبلغ ولان بلوغهما لا يتاخر عنها عادة وهي احدى الحجج الشرعية فيما لا نص فيه ولابي حنيفة قوله تعالى ولا تقربوا
مال اليتيم الا بالتي هي احسن حتى يبلغ اشده واشد الصبي ثماني عشرة سنة هكذا قال ابن عباس والقتبي وقيل اثنان وعشرون
سنة وفي قول عمر خمس وعشرون سنة واقل ما قيل فيه ثمانية عشر سنة فوجب تعليق الحكم به للاحتياط غير ان الاناث
نشوءهن وادراكهن اسرع فنقصنا سنة في حق الغلام لاشتمالها على الفصول الاربعة التي واحد منها يوافق المزاج لا محالة
فيقوى فيه **قال وادنى المدة في حقه اثنتا عشرة سنة وفي حقها تسع سنين** اي ادنى مدة البلوغ بالاحتلام ونحوه
في حق الغلام اثنتا عشرة سنة وفي حق الجارية تسع سنين كذا ذكره صاحب الهداية وغيره ولا يعرف ذلك الا سماعا او بالتتبع
**قال فان راهقا** اي الغلام والجارية **وقالا قد بلغنا صدقا واحكامهما احكام البالغين** لانه امر لا يوقف عليه الا من
جهتهما فيقبل فيه قولهما كما يقبل قول المراة فيما لا يطلع عليه غيرها كالحيض وغيره

## كتاب المأذون

٢١

**قال الاذن فك الحجر واسقاط الحق فلا يتوقت ولا يتخصص** هذا في الشرع لان العبد اهل للتصرف بعد الرق لان
ركن التصرف كلام معتبر شرعا لصدوره عن تمييز ومحل التصرف ذمة صالحة لالتزام الحقوق وهما لا يفوتان بالرق لانهما من
كرامات البشر وهو بالرق لا يخرج من ان يكون بشرا الا انه حجر عليه عن التصرف لحق المولى كيلا يبطل حقه بتعلق الدين برقبته
لضعف ذمته بالرق حتى لا يجب المال في ذمته الا وهو شاغل لرقبته فاذا اذن المولى فقد اسقط حقه فكان العبد متصرفا
باهليته الاصلية ولهذا لا يرجع على المولى بما لحقه من العهدة ولا يتوقت بزمان ولا مكان ولا بنوع من التجارة كالمكاتب
وعند زفر والشافعي هو عبارة عن توكيل وانابة لانه يتصرف للمولى باذنه والمانع من التصرفات هو الرق وهو باق
بعد الاذن وثمرة الاختلاف تظهر في صحة التقييد عندهما حتى لا يجوز للعبد ان يجاوز ذلك عندهما كالوكيل لانه
يتصرف للموكل فلا يملك الا ما اطلق له وعندنا يتصرف باهلية نفسه لنفسه وانما يخلفه المولى في الملك فقط لتعذر
ثبوته له وفيما عدا ذلك هو كالحر لان المانع حق المولى وقد اسقطه والاسقاطات لا تقبل التقييد كالطلاق والعتاق
وكما اذا رضي المستاجر ببيع عبد مستاجر من شخص بعينه دون غيره او اسلم البايع المبيع الى المشتري قبل نقد الثمن
على ان يتصرف فيه نوعا من التصرف دون نوع فانه لا يعتبر فيه تقييده لان ذلك منه اسقاط محض لحقه فلا يقبل
التقييد بخلاف اذن القاضي فانه بمنزلة الوكيل ذكره قاضي خان في فتاواه ولا يقال هو ليس باهل لحكم التصرف وهو الملك

فكيف يكون اهلا لسببه وهو التصرف والسبب غير مشروع لذاته بل لحكمه فاذا لم يترتب عليه حكمه لا يكون مشروعا
كطلاق الصبي وعتاقه لانا نقول حكمه ملك اليد وهو اهل له كالمكاتب ولهذا يقدر به حاجته من قضاء دينه ونفقته وليس
للمولى ان يأخذ الا ما فضل منه بخلاف المستشهد به فانه لا يثبت فيه حكم ما في حق الصبي فلا يكون مشروعا ولا يقال لو كان
اسقاطا لما ملك نقضه لانا نقول ليس باسقاط في حق ما لم يوجد فيكون النهي امتناعا عن الاسقاط فيما لم يوجد وهو في اللغة الاعلام
ومنه الاذان وهو الاعلام بدخول الوقت ويقصده والاذن ممن يملك التصرف بيعا واجارة ورهنا ونحو ذلك ولا يشترط
ان يكون مالكا للرقبة حتى جاز الاذن من العبد المأذون والمكاتب والشريك مفاوضة وعنانا والاب والجد والقاضي والوالي
وحده هو التفسير الشرعي وهو ما ذكرنا من فك الحجر قال ويثبت بالسكوت ان راى عبده يبيع ويشتري اي
يثبت الاذن للعبد بسكوت المولى عندما يراه يشتري ويبيع ولا فرق في ذلك بين ان يبيع عينا مملوكا للمولى او لغيره باذنه
او بغير اذنه بيعا صحيحا او فاسدا هكذا ذكر صاحب الهداية وغيره وذكر قاضي خان في فتاواه اذا راى عبده يبيع عينا
من اعيان المالك فسكت لم يكن اذنا وكذا المرتهن اذا راى الراهن يبيع الرهن فسكت لا يبطل الرهن وروى الطحاوي عن
اصحابنا انه رضا ويبطل الرهن ولو امره المولى ببيع متاع غيره يصير مأذونا له ولو راى عبده في حانوته يبيع فسكت حتى
باع متاعا كثيرا من ذلك كان اذنا ولا ينفذ على المولى بيع العبد ذلك المتاع ولو راى المولى عبده يشتري شيئا بدراهم المولى
او دنانيره فلم ينهه يصير مأذونا له فان نقد الثمن من مال المولى كان للمولى ان يسترده ولا يبطل البيع بالاسترداد ولو ان رجلا
دفع الى عبد رجل متاعا ليبيعه فباعه بغير اذن المولى فرآه المولى ولم ينهه كان مأذونا له في التجارة ويجوز ذلك البيع على
صاحب المتاع وتكلموا في العهدة قيل ترجع الى الآمر وقيل الى العبد وقال زفر والشافعي لا يثبت الاذن بسكوت المولى
عندما يراه يبيع او يشتري لان سكوته يحتمل الرضا ويحتمل السخط فلا يثبت بالشك ولان الاذن انابة فلا يثبت
بالسكوت كما اذا راى اجنبيا يبيع ماله فسكت ولم ينهه لا ينفذ ذلك عليه بسكوته ولهذا لا يجوز ذلك البيع بدلالة الحال
وهو السكوت فاولى ان لا يجوز به غيره من البياعات وكذا لو راى القاضي الصبي او المعتوه او عبدهما يبيع ويشتري
فسكت لا يكون اذنا له في التجارة مع ان له ان يأذن لليتيم والمعتوه اذا لم يكن له ولي ولعبدهما او كان لكل واحد منهما ولي
وامتنع من الاذن له عند طلبه منه ذلك وكذا سكوت المرتهن عندما يرى الراهن يبيع الرهن لا يكون رضا في رواية وكذا
اذا راى عبده يتزوج او امته تتزوج فسكت لا يكون اذنا منه بالتزوج وكذا لو اتلف مال غيره وصاحبه ينظر وهو ساكت
لا يكون اذنا منه له حتى كان له ان يطالبه بالضمان ولنا ان هذه التصرفات مبنية على عادات الناس وقد جرت العادة ان
من لا يرضى بتصرف عبده ينهاه عنه ويؤدبه عليه فاذا سكت دل على رضاه به فصار اذنا دلالة لاجل دفع الضرر عن الناس
فانهم يعتقدون ذلك اذنا فامتنعوا بيعا يعتمدونه دلالة لفعله على ما يقتضيه الشرع والعرف فصار كسكوت النبي صلى الله
عليه وسلم عند امر يعاينه عن التغيير والانكار وكسكوت البكر والشفيع والمولى القديم عند ما يرى ماله يقسم بين الغانمين
بخلاف ما اذا سكت عندما راى الاجنبي يبيع ماله لانه توكيل والوكيل يتصرف للموكل لا لنفسه والتوكيل لا يثبت
بالسكوت وكذا العبد وكيل في حق ما باعه من مال المولى لانه ملك الغير وهو المولى والتوكيل لا يثبت بالسكوت وكذا اذن
القاضي لانه لا حق له في مال الغير حتى يكون الاذن اسقاطا لحقه وسكوت المرتهن اجازة في رواية فلا فرق بينهما والفرق
على الاخرى انا لو جعلناه اجازة يلزم المرتهن ضرر عظيم بخروج العين من يده والقائم الثمن مقامه في جعله رهنا وهو في
الذمة ولا يعرف هل يحصل او يتوى عليه فلا يلحقه هذا الضرر الا بالتصريح منه وهذا هو الجواب في تزوج العبد
والامة وفي اتلاف مال الغير لان المولى وصاحب المال فيه ضررا محضا فلا يلزمه بدون التزامه صريحا بخلاف ما نحن فيه
فانه لا ضرر فيه في الحال وفي المآل جانب النفع راجح لانه انما يلزمه من الديون لا يلزمه الا بعوض وجانب تحصيل الربح راجح
ولان العبد في النكاح وكيل عن المولى لان المولى يملك ان يعقد عليه بغير اختياره ولهذا اذا اذن له بالتزوج لا يكون
مأذونا له حتى لا يملك ان يتزوج الا واحدة لان التوكيل لا يتعمم ولا يثبت بالسكوت بخلاف البيع قال وان
اذن له عاما لا بشراء شيء بعينه يبيع ويشتري يعني لو اذن له مولاه اذنا عاما بان قال له اذنت لك في التجارة

وشرطه ان يكون العبد ممن يعقل التصرف ح

ولم يقيده بشراء شيء بعينه ولا بنوع من التجارة جاز له التصرف في جميع التجارات يبيع ويشتري لان اللفظ يتناول جميع انواع التجارة
واما اذا امره بشراء شيء بعينه كالطعام والكسوة لا يكون مأذونا له لانه استخدام ولو صار مأذونا له لانسد على المولى باب الاستخدام
وعلى هذا لو امره ببيع ثوب بعينه لا يكون مأذونا له وكذا لو قال له اجر نفسك من فلان لانه امره بعقد واحد فيكون استخداما
بخلاف ما اذا قال له اجر نفسك من الناس او اقعد صباغا او خياطا او قصارا او قال اد الي الغلة كل شهر حيث يكون اذنا لانه امره
بعقود متعددة فيدل ذلك على الاذن وكذا اذا قال كل شهر كذا او كل يوم كذا كان مأذونا له لانه لا يتوصل الى ادائه الا بالتكسب
وذلك بالتجارة الا بالتكدي والفاصل بينهما انه اذا اذن له بعقود متكررة كان مأذونا له كقوله اشتر ثوبا وبعه او بع ثوبي هذا واشتر
بثمنه وان اذن له بعقد واحد ولم يوجد فيه ما يدل على الاذن لم يكن مأذونا له عادة وقوله اد الي الغلة وانت حر بمنزلة قوله
ان اديته الي فانت حر ولو اعطاه راوية وبغلا وقال استق عليه وبع الماء من الناس كان اذنا له لانه امره بالتكسب وذكر بالاذن
ولو غصب العبد ثوبا فامره مولاه ببيعه كان اذنا له لانه لا يمكن حمله على الاستخدام لعدم الملك فتعين الاذن ولو امره بنوع من التجارة
كان اذنا في الجميع وكذا اذا قيده بوقت او بمعاملة شخص لا يتقيد به عندنا وفيه خلاف زفر والشافعي بناء على انه توكيل عندهما وعندنا
اسقاط وقد بيناه ثم اذا صار مأذونا له في جميع التجارات كان له ان يبيع ويشتري وان كان فيه غبن فاحش عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا
يجوز بمحاباة لا يتغابن الناس في مثله لان الغبن الفاحش جار مجرى التبرع حتى اعتبر من المريض من ثلث ماله ولا يجوز من الاب
والوصي والقاضي في مال الصغير والتبرع غير داخل فيه فلا يجوز وهذا لان المقصود من التجارة الاسترباح وهذا ضده لانه اتلاف
ولابي حنيفة رحمه الله انه تجارة لا تبرع لانه وقع في ضمن عقد التجارة والواقع في ضمن الشيء كان له حكم ذلك الشيء وهذا لان التجارة مبادلة المال
بالمال ولهذا يجري فيه احكام البيع في الكل كوجوب الشفعة وجواز المرابحة وقد فك عنه الحجر في حق التجارة فيتناول الجميع كفك الحجر بالاعتاق
بخلاف الهبة لانها ليست بتجارة وبخلاف الاب والوصي والقاضي لان تصرفهم مقيد بالانظر ولا يلزم من صحته من الصبي بعد الاذن ان يصح
منهم كالاقرار بالدين وحق الورثة تعلق بالمالية فليس له ان يبطله ولهذا لا يملك بالغبن اليسير ايضا فلا يصح الاستدلال به ولان البيع
بالغبن الفاحش من صنيع التجار لاستجلاب قلوب المجاهزين ويبيع بغبن فاحش في صفقة ويربح في اخرى وعلى هذا الخلاف بيع
الصبي والمعتوه المأذون لهما ولو مرض العبد المأذون له وحابا فيه يعتبر من جميع المال اذا لم يكن عليه دين وان كان عليه دين فمن
جميع ما بقي بعد الدين لان الاقتصار في الحر على الثلث لحق الورثة ولا وارث للعبد ولا يقال المولى بمنزلة الوارث لانا نقول رضي
بسقوط حقه بالاذن فصار كالوارث اذا اسقط حقه من الثلثين فان تصرف المريض ينفذ في الكل بخلاف غرمائه على ما يجي لا غرماء لم يرضوا
بسقوط حقهم فلا ينفذ محاباته في حقهم وان كان الدين محيطا بما في يده يقال للمشتري اد جميع المحاباة والا فرد المبيع كما في الحر هذا
اذا كان المولى صحيحا وان كان المولى مريضا لا يصح محاباة العبد الا من ثلث مال المولى كتصرفات المولى بنفسه لان المولى باستدامة
الاذن بعد ما مرض اقامه مقام نفسه فصار تصرفه كتصرفه والفاحش من المحاباة وغير الفاحش فيه سواء حتى لا ينفذ الكل الا من الثلث
قال ويوكل بهما اي يجوز له التوكيل بالبيع والشراء لانه من توابع التجارة فلعله لا يتمكن من مباشرة الكل فيحتاج الى المعين قال
ويرهن ويسترهن لانهما من توابع التجارة لانهما ايفاء واستيفاء ويتغرر فلك بالهلاك قال ويستاجر ويضارب لانه من صنيع
التجار فيجوز له المضاربة اخذا ودفعا وكذا الاجارة بان يوجر علمانه او يستاجر اجراء وله ان يدفع الارض مزارعة ويأخذها ومساقاة
لان كل ذلك من عمل التجار قال عليه السلام الزارع يتاجر ربه وله ان يشتري طعاما ويزرعه فيها ويستاجر البيوت والحوانيت ويؤجرها
لما فيها من تحصيل المال قال ويوجر نفسه وقال الشافعي ليس له ان يوجر نفسه لان الاذن لا يتناول التصرف في نفسه ولهذا
لا يكون له ان يبيع نفسه ولا يرهنها فكذا منافعه لان المنافع تابعة للنفس ولنا ان الاجارة تجارة وهو تصرف على غير نفسه اذ هي بيع
المنافع دون النفس فيملكه وانما لا يجوز بيع نفسه لانه يبطل الاذن اصلا لانه يحجر به بخلاف الاجارة ولا يلزم من امتناع جواز بيع
النفس امتناع الاجارة الا ترى ان الحر لا يملك بيع نفسه ويملك اجارتها واقرب منه المكاتب بل هو نظيره فانه يملك اجارة نفسه ولا
يملك بيعها والرهن يوجب الحبس على الدوام الى قضاء الدين بغير بدل يقابله فيفوت به غرض المولى وهو التحصيل فلا يملكه ويشارك
شركة عنان لانه من صنيع التجار لانه طريق لتحصيل الربح وليس له ان يشارك مفاوضة لانها تتضمن الكفالة وهو لا يملكها لكونها تبرعا
قال ويقر بدين وغصب ووديعة لان الاقرار من توابع التجارة لانه لو لم يصح اقراره لم يعامله احد فلا بد من قبول اقراره فيما هو من باب

التجارة والاقرار بالدين منه وكذا بالغصب لان ضمان الغصب ضمان معاوضة عندنا لانه يملك المغصوب بالضمان فكان من باب التجارة ولهذا
لو اقر به احد المتفاوضين كان شريكه مطالبا به وكذا لو اشترى جارية شراء فاسدا فاقر انه وطيها يجب عليه العقر في الحال لان لزومه
باعتبار الشرا اذ لولاه لوجب الحد دون العقر بخلاف ما اذا اقر بوطي جارية بالنكاح حيث لا يظهر وجوب العقر في حق المولى وانما يؤاخذ
به بعد الحرية لانه ليس من باب التجارة ولهذا لو اقر به احد المتفاوضين لم يلزم شريكه اقراره بالوديعة من باب التجارة لانه لا يجد بدا منه
فكان من توابعه ولوازمه ولا فرق بينما اذا كان عليه دين او لم يكن اذا كان الاقرار في صحته وان كان في المرض قدم غرما الصحة كما في الحر
انما يكون من باب التجارة من ديونه يصح اقراره به صدقه المولى او كذبه وما لا يكون من باب التجارة لا يصدق فيه الا بتصديق
لانه فيه كالمحجور عليه ويبطل اقراره للزوج والولد والوالدين عند ابي حنيفة خلافا لهما وهو كالاختلاف في بيع الوكيل من هولا قال
ولا يتزوج لانه ليس من باب التجارة ولان فيه ضررا على المولى بوجوب المهر والنفقة في رقبته قال ولا يزوج مملوكه
وقال ابو يوسف يزوج الامة دون العبد لان فيه تحصيل المنفعة وهو تحصيل المهر وسقوط النفقة فاشبه اجارتها ولهذا جاز للمكاتب
ووصي الاب والاب ولهما ان الاذن يتناول التجارة والتزويج ليس بتجارة ولهذا لا يملك تزويج العبد بخلاف المكاتب والاب والوصي لان
المكاتب يملك الاكتساب وذلك لا يختص بالتجارة وكذا الاب والجد والوصي ولان تصرفهم مقيد بالانظر للصغير وتزويج الامة من الانظر وعلى
هذا الخلاف الصبي والمعتوه الماذون لهما والمضارب والشريك عنانا ومفاوضة وجعل صاحب الهداية الاب والوصي على هذا الخلاف
وهو سهو فانه ذكر المسلة بنفسه في كتاب المكاتب مثل ما ذكرنا ولم يذكر فيها خلافا بل جعلهما كالمكاتب وكذا في عامة كتب اصحابنا
كالمبسوط ومختصر الكافي والتتمة قال ولا يكاتب لانه ليس من باب التجارة اذ هي مبادلة المال بالمال والبدل في الحال مقابل
بفك الحجر فلم يكن من باب التجارة ولان الكتابة اقوى من الاذن لان الكتابة توجب حرية اليد في الحال وحرية الرقبة في المال والاذن
لا يوجب شيا من ذلك والشي لا يتضمن ما هو فوقه الا اذا اجازه المولى ولم يكن على العبد دين لان الامتناع لحقه فاذا اجازه زال المانع
فينفذ وهذا لما عرف ان كل عقد موقوف وله مجيز حال وقوعه يجوز باجازته فتكون الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة ثم ليس للعبد
ان يقبض البدل لانه نايب عن المولى كالوكيل فكان قبض البدل لمن نفذ العقد من جهته لان الوكيل فيه سفير ومعبر فلا يتعلق به حقوق
العقد كالنكاح بخلاف المبادلة المالية وذكر في النهاية انه لو كان على العبد دين قليل او كثير فكتابته باطلة وان اجازها المولى لان قيام الدين
يمنعه من ذلك قل او كثر وهذا مشكل فان الدين اذا لم يكن مستغرقا لرقبته ولما في يده لا يمنع الدخول في ملك المولى باجماع اصحابنا حتى جاز
للمولى عتق ما في يده فكيف يتصور هذه المسلة على قول من يأتي هذا وانما الخلاف في المستغرق فعند ابي حنيفة يمنع من دخوله
في ملك المولى وعندهما لا يمنع ولو ادى المكاتب البدل الى المولى قبل الاجازة ثم اجاز المولى لا يعتق ويسلم المقبوض للمولى لانه كسب عبده
قال ولا يعتق لانه فوق الكتابة فكان اولى بالامتناع وان اجازه المولى ولم يكن عليه دين جاز وكان قبض العوض اليه ان كان العتق
على مال وان كان عليه دين مستغرق لا ينفذ عند ابي حنيفة خلافا لهما بناء على انه يملك ما في يده ام لا قال ولا يقرض لانه تبرع
ابتدا وهو لا يملكه قال ولا يهب لانه تبرع محض وسوا كان بعوض او بغير عوض لانه تبرع ابتدا او ابتدا وانتها قال
ويهدي طعاما يسيرا ويضيف من يطعمه لان التجار يحتاجون اليه لاستجلاب قلوب المجاهزين وروي انه عليه السلام كان يجيب دعوة
المملوك والمراد به الماذون له لان المحجور عليه ليس له ان يتخذ الضيافة اليسيرة لعدم الاذن وعن ابي يوسف ان المحجور عليه اذا دفع
اليه المولى قوت يومه فدعا بعض رفقايه على ذلك الطعام فلا باس به بخلاف ما اذا دفع اليه قوت شهر لانهم اذا اكلوه يتضرر به المولى
ولا يمكن ان تقدر للضيافة تقديرا لانه يختلف باختلاف المال وغيره وقالوا في الهداية ليس له ان يهدي الا الشي اليسير من الماكول
وليس له ان يهدي الدراهم ولا باس للمراة ان تتصدق من بيت زوجها بشي يسير كرغيف ونحوه بدون استطلاع راي الزوج لان ذلك ماذون
فيه عادة وما روي انه عليه السلام قال عام حجة الوداع لا تخرج المراة من بيت زوجها فقيل له والطعام فقال عليه السلام الطعام افضل
اموالكم المراد به المدخر كالحنطة ودقيقها واما غير المدخر فلها ان تتصدق به على العادة الجارية بين الناس والاب والوصي لا يملكان
في مال الصغير ما يملكه العبد الماذون له من اتخاذ الضيافة اليسيرة والصدقة قال ويحط من الثمن بعيب لانه من صنيع
التجار وقد يكون الحط انظر له من قبول المعيب بخلاف الحط من غير عيب او الحط اكثر من العادة لانه تبرع محض بعد تمام العقد وهو
ليس من صنيع التجار فلا ضرورة اليه بخلاف المحاباة ابتدا لانه قد يحتاج اليه التاجر على ما بيناه وله ان يؤجل في دين وجب له لانه

الاب والوصي لا يملكان في مال الصغير ما يملكه العبد الماذون



من عادات التجار قال ودينه متعلق برقبته يباع فيه ان لم يفده سيده وقال زفر والشافعي يتعلق بالكسب لا بالرقبة
فلا تباع رقبته ويباع كسبه بالاجماع لهما ان رقبته ليست من كسبه فلا تباع في دينه كساير اموال المولى وهذا لان رقبته ملك
المولى فلا يتعلق بها الدين الا بتعليقه ولان غرضه بالاذن تحصيل مال لم يكن لا تفويت مال كان فلا يكون مشروعا اصلا ولنا ان هذا
دين ظهر وجوبه في حق المولى فيتعلق برقبته كدين الاستهلاك والمهر ونفقة الزوجات ولان بيعه بالدين كان جايزا حين كان يباع
الحر بالدين على ما روي انه عليه السلام باع رجلا يقال له سرق في دينه فانتسخ في حق الحر فيبقى في حقه على حاله لعدم الناسخ
وفي تعلقه برقبته دفع الضرر عن الناس وحامل لهم على المعاملة وبه يحصل مقصود المولى لان المعسر الذي ليس له مال لا يعامله احد
خوفا من توي ماله فلا يحصل غرضه واذا تعلق برقبته يعامل فيحصل غرضه وينتفي الضرر عنه بتحوله عما اشتراه العبد في
ملكه وتعلقه بالكسب لا ينافي تعلقه بالرقبة فيتعلق بهما جميعا ويبدا بالكسب لانه اهون على المولى مع ايفا حق الغرما وعند انعدامه
يستوفي من الرقبة دفعا للضرر عن الغرما ولا يعجل القاضي ببيعه بل يتلوم لاحتمال ان يكون له مال يقدم عليه او دين يقتضيه فاذا
مضت مدة التلوم ولم يظهر له وجه باعه لان القاضي نصب ناظرا للمسلمين وقد نظر للمولى بالتلوم فوجب النظر للغرما بالبيع ثم بيع
القاضي هذا العبد مجمع عليه بين اصحابنا غير زفر وان كان ابو حنيفة لا يرى بيع القاضي مال المفلس ولا يرى الحجر على المكلف والفرق
له انه انما امتنع بيع القاضي مال المفلس لان بيعه يودي الى الحجر عليه وهو لا يرى حجر المكلف فامتنع لذلك واما في العبد الماذون
له فان المولى محجور عليه عن بيعه قبل ذلك لانه لا يملك بيعه بعد ما تعلق برقبته الدين لما فيه من ابطال حق الغرما فلا يكون محجورا عليه
ببيع القاضي ولهذا المعنى يبيع القاضي كسب العبد ايضا والمراد بالدين ما ظهر في حق المولى واما ما لم يظهر في حقه لا يباع العبد به ولا يطالب
به الا بعد الحرية قال وقسم ثمنه بالحصص اي بين الغرما لان ديونهم متعلقة برقبته فيتحاصصون في الاستيفا من البدل
كما في التركة ويشترط لبيع العبد نفسه ان يكون المولى حاضرا لان المولى هو الخصم في رقبة العبد كما اذا ادعى رقبته انسان ولا يكون
العبد فيه خصما ولبيع كسبه لا يشترط حضور المولى ويشترط حضور العبد لان العبد هو الخصم في كسبه الا ترى انه اذا ادعى كسبه كان
هو الخصم فيه قال وما بقي طولب به بعد عتقه اي ما بقي من الدين بعد ما اقتسم الغرما ثمنه يطالب به بعد الحرية ولا يطالب به
للحال لان دينهم ثابت في ذمته ولم يستوفوا الكل منه لان رقبته لا تفي به فيبقى دينهم على حاله في ذمته فيستوفونه اذا قدر على ايفايه
ولا يباع ثانيا الا بعد العتق لانه لا يمكن بيعه ثانيا ولا استسعاوه لان المشتري يتضرر بذلك ولانه لو علم المشتري انه يباع عليه ثانيا او
يستسعى يمتنع من شرايه فيودي الى امتناع البيع بالكلية فيعود الضرر على غرمايه فلا يشرع ولان الغرما بالخيار ان شاوا استسعوا
العبد وان شاوا باعوه فاذا باعوه لم يبق لهم تعلق به لان من خير بين شيين او اشيا فاختار احدهما بطل خياره في غيره وليس له الجمع بين
الكل ولو اشتراه بعد ذلك مولاه الذي باعه للغرما لم يكن لهم على العبد تعلق لان هذا ملك جديد بسبب جديد وتبدل الملك كتبدل العين حكما
فصار كانه عبد اخر ولانهم لما اختاروا البيع بطل اختيار غيره على ما بينا ولانهم لما باعوه ملكوا السعاية للمشتري الاول بما اخذوه منه من الثمن
وهو ملكه من المولى الاول فقام مقامه فلا يكون لهم الرجوع عليه كما لا يكون لهم الرجوع على المشتري الاول وفي نفقة الزوجة يباع مرارا كلما
نفدت لان النفقة تتجدد ساعة فساعة فيكون دينا حادثا بعد البيع ويتعلق دين الغرما بجميع ما في يده من المال المكتسب بعد الدين
وقبله باي سبب كان وقال زفر لا يتعلق دينه الا بما اكتسبه بطريق التجارة ولا يتعلق بما وهب للعبد او تصدق عليه به لان وجوب
الدين عليه بسبب التجارة فما كان من كسب تجارته يتعلق به الدين لاتحاد السبب وما لم يكن من كسب تجارته فهو كساير اموال
المولى قلنا حق العبد مقدم على حق المولى فانه لا ياخذ من كسبه الا الفاضل منه لان العبد من اهل الاستحقاق فلم يسلم للمولى الا بشرط الفراغ
عن حاجة العبد لان العبد ليس باهل للملك فيخلفه كالميت يخلفه وارثه بشرط الفراغ عن حاجته ولا فرق في ذلك بين ان يكون مكتسبا بطريق
التجارة او غيرها كتركة الميت ويسلم للمولى ما اخذه من العبد قبل لحوق الدين لانه حين اخذه منه كان فارغا عن حاجته فيخلص له بمجرد القبض
ولو كان المولى ياخذ من العبد كل شهر الغلة قبل لحوق الدين كان له ان ياخذ بعد لحوقه غلة مثله استحسانا والقياس لا يجوز له ذلك لان حق
الغرما مقدم في كسبه على المولى وجه الاستحسان ان في اخذه الغلة منفعة للغرما فانه يتركه على حاله لاجل ما يحصل له من المنفعة
ولو لم ياخذ لحجر عليه فينسد عليهم باب الاكتساب فكان ما ياخذه من الغلة كتحصيل الكسب لهم فلا يمنع منه الا اذا اخذ منه اكثر
من غلة مثله فيسترد منه الزيادة لانه لو لم يكن في ذلك ... فيمنع

يتقدر فيه حقهم **والعبد** **ويتحجر بحجره ان علم اكثر اهل سوقه** وقال الشافعي حجره صحيح وان لم يعلم به احد من اهل
سوقه وهذا بناء على ان الوكيل ينعزل بعزل الموكل وان لم يعلم عنده وعندنا لا ينعزل حتى يعلم وكذا لا يشترط لصحة الحجر ان يعلم
العبد نفسه عنده وعندنا يشترط هو يقول ان المولى تصرف في خالص حقه فينفذ ولا يتوقف على علم غيره **ولنا** ان حجر عليه
لو صح بدون علمهم لتضرروا به لانه ان اكتسب شيئا فالمولى يأخذه وان لحقه دين يعم البينة انه كان حجر عليه قبله فيتأخر حقهم
الى ما بعد العتق وهو موهوم وليس بمتحقق لا يدري ايعتق ام لا ومتى يعتق فيكون غارا لهم فلا يكون محجورا عليه حتى يعلموا دفعا
للغرور عنهم ويكتفي بعلم اكثر اهل سوقه والقياس ان لا يكتفا الا بعلم الجميع دفعا للضرر عنهم **وجه** الاستحسان ان اعلام الكل
متعذر او متعسر وفيه حرج وهو مدفوع فيكتفي بالاكثر لان الاشتهار وهو المقصود يحصل بذلك **ولو** حجر عليه بحضرة الاقل
لم يصر محجورا عليه حتى لو بايعه من علم منهم ومن لم يعلم جاز البيع لانه لما صار ماذونا له في حق من لم يعلم صار ماذونا له في حق من
علم ايضا لان الاذن لا يقبل التخصيص على ما بينا او نقول ان الحجر لا يتجزأ كما لا يتجزى الاذن لانه ضده فكان كل واحد منهما لا يقبل التخصيص
فيرجح جانب الكثرة فيكون الحكم له لان الاكثر يقوم مقام الكل في كثير من الاحكام لا سيما في موضع الاشتهار لانه من الاكثر يحصل
الاشتهار حتى يستوعب الكل **ولهذا** اكتفي بتبليغ الرسالة الى الاكثر حتى لا يعذر بعد ذلك احد بالجهل باحكام الشرع بل يلزمه
بعد الاسلام وان كان جاهلا بها **بخلاف** ما اذا كان في موضع لم يبلغه كدار الحرب ويبقي العبد ماذونا له الى ان يعلم بالحجر كما يبقى
الوكيل على وكالته حتى يبلغه العزل لانه لو انحجر من غير علمه لتضرر بتصرفه بعد الحجر ويلزوم قضاء ما لزمه به بعد الحرية
من خالص ماله وهو لم يرض به **وانما** يشترط ان يكون الحجر شايعا فيما اذا كان الاذن شايعا اما اذا لم يعلم بالاذن الا العبد ثم حجر
عليه بعلم العبد صار محجورا عليه لعدم الاضرار باحد **قال** **ويموت سيده وجنونه ولحوقه بدار الحرب مرتدا**
اي يصير محجورا عليه بهذه الاشياء علم العبد او لم يعلم لان الاذن غير لازم وما لا يكون لازما من التصرف يعطا لدوامه حكم الابتدا لانه
بالاذن له ابتدا في كل ساعة لتمكنه من الفسخ والحجر عليه في كل ساعة فتركه على ما كان عليه كانشا الاذن فيه فيشترط قيام الاهلية
في تلك الحالة كما يشترط في الابتدا وقد زالت الاهلية بالموت والجنون **وكذا** باللحاق لانه موت حكما حتى يعتق مدبروه وامهات
اولاده ويقسم ماله بين ورثته فصار محجورا عليه في ضمن بطلان الاهلية فلا يشترط فيه علمه **ولا** علم اهل سوقه لان الحجر حكمي
فلا يشترط فيه العلم كانعزال الوكيل بهذه الاشيا وبافتراق الشريكين **و** كما اذا اخرجه المولى عن ملكه **و** كالشركة المفاوضة يبطل
بملك احدهما ما لا يصح فيه الشركة ونصير عنانا وان كان لا يملك احدهما ابطالها **و** المراد بالجنون المطبق وقد ذكرناه في الوكالة
والاختلاف فيه **قال** **وبالاباق** اي بالاباق ايضا يصير محجورا عليه حكما حتى لا يشترط ان يعلم اهل سوقه كما في الجنون
**و**قال زفر والشافعي لا يكون محجورا عليه بالاباق لان الاباق لا ينافي ابتدا الاذن الا ترى انه اذا اذن لعبده المحجور عليه
الابق صح وجاز للعبد ان يتجر اذا بلغه فلان لا يمنع بقاؤه وهو دونه اولى فصار كما اذا غصب **و**هذا لان صحة الاذن باعتبار
ملك المولى وقيام رايه ولم يختل ذلك باباقه فكيف يصير محجورا عليه بخلاف ما اذا جن المولى واخواته على ما بينا **ولنا** ان
المولى لم يرض بتصرف عبده المتمرد الخارج عن طاعته عادة فكان محجورا عليه دلالة والحجر مما يثبت بالدلالة كالاذن
والاباق يمنع الابتدا عندنا على ما ذكره شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده فلذا ان نمنع ولان سلمنا فالدلالة ساقطة
العبرة مع التصريح بخلافها **و**اما الغصب فان كان المولى يتمكن من اخذه بان كان الغاصب مقرا بالغصب او كان للمالك
بينة يمكنه ان ينتزعه من يد الغاصب وينتزع كسبه فيجوز ان ياذن له ابتدا فكذا بقاء دلالة **و**ان كان لا يتمكن من
اخذه بان كان الغاصب جاحدا ولم يكن للمالك بينة يمتنع الاذن ابتدا فكذا بقاء لعدم ما يدل عليه **و**لو عاد من الاباق
فالصحيح ان الاذن لا يعود **قال** **والاستيلاد** اي الامة المأذون لها تصير محجورا عليها باستيلادها المولى **و**قال
زفر لا تصير محجورا عليها وهو القياس لان المولى اذا اذن لام ولده ابتدا يجوز فكذا بقاء **و**جه الاستحسان ان العادة قد
جرت بتحصين امهات الاولاد وانه لا يرضى بخروجها واختلاطها بالرجال في المعاملة والتجارة وذليل الحجر كصريحه كما قلنا
بخلاف ما اذا اذن لام ولده صريحا لان الصريح يفوق الدلالة فكان اولى بالاخذ به **و**نظيره اذا قدم مائدة لانسان
يكون اذنا منه بالاكل حتى حالة التناول ثم اذا نهاه صريحا عن الاكل لا يعتبر الدلالة **قال** **لا بالتدبير** يعني المأذون



لها لا تصير محجورا عليها بالتدبير لان العادة لم تجر بتحصين المدبرة فلم يوجد دليل الحجر فبقيت على ما كانت اذ لا تنافي
بين حكمي التدبير والاذن لان حكم التدبير انعقاد حق الحرية في الحال وحقيقة الحرية في المال وحكم الاذن فك الحجر
وحق الحرية لا يمنع فكاك الحجر **قال** **وضمن بهما قيمتهما للغرما** اي ضمن المولى بالاستيلاد والتدبير قيمتها لانه
اتلف بالتدبير والاستيلاد محلا تعلق به حق الغرما لانه بفعله امتنع بيعها وبالبيع يقضي حقهم **قال**
**وان اقر بما في يده بعد حجره صح** وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله سوا اقر بانه امانة عنده او غصب او اقر بدين
فيقضيه منه **و**قال ابو يوسف ومحمد لا يصح اقراره وهو القياس لان المصحح لاقراره هو الاذن وقد زال بالحجر
ويده على اكسابه قد بطلت بالحجر لان يد المحجور عليه غير معتبرة فصار كما اذا اخذه المولى من يده بعد حجره عليه
قبل اقراره او ثبت حجره بالبيع ونحوه او كان عليه دين مستغرق لما في يده قبل الحجر فاقر بعد الحجر بدين اخر او كان
الذي في يده من المال حصل بعد الحجر بالاحتطاب ونحوه **و**لهذا لا يصح اقراره في حق رقبته بعد الحجر عليه حتى لا تباع
رقبته بالدين بالاجماع **و**لا يلزم على هذا عدم اخذ المولى ما اودعه عبده الغائب المحجور عليه لان منع المولى من
اخذه هناك فيما اذا لم يعلم انه كسب العبد حتى اذا علم انه كسبه كان له ان ياخذه **و**جه الاستحسان ان المصحح
للاقرار قبل الحجر عليه هو اليد **و**لهذا لا يصح اقراره قبل الحجر عليه فيما اخذه المولى واليد باقية حقيقة وشرط بطلانها بالحجر حكما
فراغ ما في يده من الاكساب عن حاجته واقراره دليل على تحققها بخلاف ما انتزعه المولى من يده قبل الاقرار لان يده قد زالت
عنه ويد المولى ثابتة فيه حقيقة وحكما فلا يبطل باقراره **و**بخلاف اقراره بعدما باعه المولى من غيره لانه بالدخول في ملك غيره
صار كعبد اخر لما عرف ان تبدل الملك كتبدل العين فصار اقراره كاقرار عبد اخر فلا يقبل فيما في يده كما لا يقبل فيما اخرجه
من يده **و**بخلاف ما اذا كان عليه دين مستغرق لما في يده وقت الحجر عليه لان حق اصحاب الديون تعلق بما في يده فلا يقبل
اقراره في ابطال حقهم فيقدمون على المقر له كالمريض يقر بدين وعليه دين في صحته فان اقراره لا يقبل في حق غرما به
فيقدمون عليه **و**بخلاف ما اكتسبه بعد الحجر لان حقهم لم يتعلق به لما ان حق الغرما لم يتعلق بكسب المحجور عليه **و**بخلاف
رقبته لانها ليست في يده **و**لان ملك المولى في الرقبة ثابت حتى ينفذ فيها اعتاقه **و**ان كان على العبد دين مستغرق فلا يملك
ابطاله بخلاف ما في يده من الاكساب فان المولى لا يملكه اذا استغرقه الدين ويد العبد فيه ثابتة حقيقة ولو ارتفعت
لا ارتفعت حكما بالحجر وشرط ارتفاعه بالحجر ان لا يكون عليه دين الا ترى ان المولى ممنوع عن ابطال يد العبد ما دام عليه
دين حتى يوفيه **و**لما كان شرط ولاية ابطال يد العبد عدم الدين لا يحكم بنفاذ الحجر في حق زوال يد العبد عما في يده
ما لم يثبت عدم الدين بدليله ولا يكتفي بثبوت عدم الدين لعدم دليل وجوده كمن قال لعبده ان لم ادخل الدار اليوم فانت
حر فمضى اليوم لم يعتق اذا ادعا المولى الدخول وان كان الاصل عدم الدخول وهو ثابت لعدم دليل الدخول لان عدمه لما
جعل شرطا لثبوت العتق لم ينفذ العتق بالعدم الثابت لعدم دليل الوجود فكذا هذا وهو الذي يقوله الفقها الظاهر
لا يصلح للاستحقاق ويصلح للدفع وهو استصحاب الحال واذا لم يثبت الحجر عند هذا العدم في حق ما في يده بقي
الاذن على حاله في حقه كانه لم يحجر عليه **قال** **ولا يملك سيده ما في يده لو احاط دينه بماله ورقبته فبطل تحريره عبدا من كسبه**
وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله **و**قالا يملك ما في يده من كسبه وينفذ عتقه من عبده ويغرم قيمته للغرما لانه يملك المأذون له فيملك
كسبه بالضرورة لان ملك الرقبة سبب لملك كسب الرقبة لان الرقبة اصل وكسبه فرع واستغراقهما بالدين لا يوجب خروج المأذون
له عن ملكه حتى لو اعتقه نفذ عتقه فيه وملك وطي المأذون لها فكذا كسبه الذي في يده لانه تبع اصله فيكون مثله وتعلق حق الغرما به استيفا
لا يوجب خللا في ملكه ولهذا وجب لما حل وطي المأذون لها اذ الوطي لا يحل بدون كمال الملك بخلاف الوارث اذا اعتق عبدا في التركة وهي كلها
مشغوله بالدين حيث لا ينفذ العتق لان انتقال الملك الى الوارث عند استغنا به عنه نظرا له ولهذا يقدم في الارث الاقرب فالاقرب لان الصرف
الى الاقرب انفع له فاذا كان عليه دين كان النظر له في الصرف الى قضا الدين دون النقل الى الورثة فلا يملكونه **و**له ان ملك المولى انما
يثبت في كسب العبد التاجر خلافة عنه عند فراغه عن حاجته كملك الوارث على ما بيناه والمحيط به الدين مشغول بحاجته فلا يخلفه فيه
ولا يدخل في ملكه فلا يعتق باعتاقه لانه لا عتق فيما لا يملك ابن ادم بخلاف رقبته لان المولى لا يخلفه في ملك رقبته بل كان ثابتا له من قبل الاذ

فيبقي ملكه بعد الدين علي ما كان قبله وهو نظير المكاتب فان المولي يملك رقبته حتي يعتق باعتاقه ولا يملك ما في يده من اكسابه حتي لا ينفذ
اعتاقه فيه فاذا نفذ عتقه في رقبة الماذون له عنده وعندهما فيه وفي كسبه يغرم المولي للغرما قيمته لانه اتلف بالاعتاق ما تعلق به
حقهم وكذا لو اتلف المولي ما في يده من العبيد يضمن لما ذكرنا لكن يضمن قيمته للحال عندهما لانه ملكه وانما ضمنه لتعلق حق الغير به
وعنده في ثلث سنين لانه ضمان جناية لعدم ملكه ولو اشتري ذا رحم محرم من المولي لم يعتق عنده لعدم الملك وعندهما يعتق
ولو استولد جارية عبده الماذون له وعليه دين مستغرق صارت ام ولده ويضمن قيمتها ولا يضمن عقرها ولا قيمة ولدها وهذا في
بالاتفاق لان عندهما ملكه باق وعنده صادف حق الملك ولهذا لا يجوز للمولي ان يتزوجها ولو اعتقها المولي وعلي العبد دين مستغرق
ثم وطيها فولدت عتقت بالاستيلاد وعليه العقر لها ويثبت نسب الولد منه عند ابي حنيفة لان العتق توقف عنده علي ان ينفذ
عند تملك الجارية الا تري انه لو قضي دين الغرما او ابرا الغرما العبد عن ديونهم حتي ملك الجارية نفذ عتقه فكذا اذا ملك الجارية بالاستيلاد
ذكره في المحيط قال وان لم يحط اي ان لم يحط الدين برقبته وبما في يده جاز عتقه وهذا بالاجماع اما عندهما فظاهر وكذا عنده في قوله
الاخر وفي قوله الاول لا يملك فلا يصح اعتاقه لان الدين متعلق بكسبه وفي حق التعلق لا فرق بين القليل والكثير كما في الرهن وجه قوله الاخر
ان الشرط هو الفراغ وبعضه فارغ وبعضه مشغول فلا يجوز ان يمنع الملك في الكل لان شرط عدم الملك لم يوجد في الكل ولا يجوز ان يمنع له
بقدره لان البعض ليس باولي من البعض فيثبت الملك في الكل ولانه لا يخلو عن قليل دين ولو جعل القليل مانعا لانسد باب الانتفاع بكسب
عبده فيختل ما هو المقصود من الاذن واصله ان استغراق التركة بالدين يمنع ملك الوارث في التركة وان كان غير مستغرق ففي قول ابي حنيفة
الاول كذلك وفي قوله الاخر يملك الوارث جميع التركة علي ما يجي تقريره من بعد ان شا الله تعالي قال ولم يصح بيعه من سيده الا بمثل
القيمة لانه لا تهمة في البيع له بمثل القيمة فيجوز وباقل منه فيه تهمة فلا يجوز وهذا لان حق الغرما تعلق بالمالية فليس له ان يبطل حقهم بخلاف
ما اذا حابي الاجنبي عند ابي حنيفة لانه لا تهمة فيه وبخلاف ما اذا باع المريض عينا من وارثه بمثل قيمتها حيث لا يجوز عند ابي حنيفة لان
المريض ممنوع عن ايثار بعض الورثة بالعين لان الناس لهم اغراض في العين فلا يملك ايثار بعض الورثة بها وفي حق غيرهم ممنوع عن ابطال
المالية حتي كان له ان يبيع جميع ماله بمثل القيمة وباقل منه الي ثلثي القيمة اذا لم يكن عليه دين لان له ان يحابي بقدر الثلث كما يجوز له ان
يتبرع به وبعد موت المريض الغرما احق بالمالية والورثة احق بالعين حتي كان لهم ان يستخلصوها بالقيمة وكذا لبعضهم اذا سلم البعض
وهذا الحق لهم في التركة كحق المولي في مال عبده الماذون له المديون حتي كان له استخلاصه بالقيمة وحق الغرما في الموضعين لم يتعلق
الا بالمالية حتي لا يكون لهم الاستخلاص بالقيمة اصلا وقال ابو يوسف ومحمد ان باعه من المولي جاز البيع فاحشا كان الغبن او يسيرا
ولكن يخير بين ان يزيل الغبن وبين ان ينقض البيع لان في المحاباة ابطال حق الغرما في المالية فيتضررون به بخلاف البيع من الاجنبي
بالغبن اليسير حيث يجوز عندهما ولا يومر المشتري بازالته والمولي يومر بازالته لان البيع باليسير من الغبن متردد بين التبرع والبيع
لدخوله تحت تقويم المقومين فاعتبرناه تبرعا في البيع من المولي للتهمة وغير تبرع في حق الاجنبي لانعدامها وبخلاف ما اذا باع من الاجنبي
بالكثير من المحاباة حيث لا يجوز اصلا عندهما ومن المولي يجوز ويومر بازالة المحاباة لان المحاباة لا تجوز من العبد الماذون له علي اصلهما
الا باذن المولي ولا اذن في البيع من الاجنبي وهو اذن فيما يشتريه بنفسه غير ان ازالة المحاباة لحق الغرما واختلفوا في قول ابي حنيفة
قيل يفسد البيع لان رد هذا البيع للتهمة فاشبه بيع المريض من وارثه بخلاف بيعه له بمثل القيمة حيث يجوز لانه لا تهمة فيه بخلاف
بيع المريض من وارثه بمثل القيمة عنده حيث لا يجوز لما ذكرنا والاصح انه في قوله كقولهما لان المولي بسبيل من تخليص كسبه لنفسه
بالقيمة دون البيع فلان يكون له ذلك بالبيع اولي فصار تصرفه مع مولاه كتصرف المريض المديون مع الاجنبي والغبن الفاحش
واليسير سوا عنده كقولهما قال وان باع سيده منه بمثل قيمته او اقل صح لان المولي اجنبي عن كسبه عنده اذا كان عليه
دين والكلام فيه لانه لا يملك كسبه فيخرج المبيع عن ملكه فيصح كما في الاجنبي وعندهما جواز البيع يعتمد الفايدة وقد وجدت فان
المولي يستحق اخذ الثمن والعبد المبيع فتثبت لكل واحد منهما ما لم يكن ثابتا قبل ذلك فافاد قال ويبطل الثمن لو سلم قبل قبضه
اي لو سلم المولي المبيع قبل قبض الثمن بطل الثمن فلا يطالب العبد بشي لانه بتسليم المبيع سقط حقه في الحبس ولا يجب له علي عبده دين
فيخرج مجانا بخلاف ما اذا كان الثمن عرضا حيث يكون المولي احق به من الغرما لانه تعين بالعقد فملكه به عنده وعندهما تعلق
حقه بعينه فكان احق به من الغرما اذ ليس هو بدين يجب في ذمة العبد ويجوز ان يكون عين ملكه في يد عبده وهو احق به

من الغرما



ومنها تباين علي قوله لانه ملكه عند عبده

من الغرما كما لو غصب العبد شيا من ماله او اودع ماله عند عبده او قبض المبيع بغير اذن المولي وبخلاف ما اذا باع العبد
من سيده فسلم اليه المبيع قبل قبض الثمن حيث لا يسقط الثمن لانه يجوز ان يثبت للعبد الماذون له المديون دين علي مولاه
الا تري انه لو استهلك المولي شيا من اكساب عبده المديون ضمن للعبد هذا جواب ظاهر الرواية وعن ابي يوسف ان للمولي
ان يسترد المبيع ان كان قايما في يد العبد ويحبسه حتي يستوفي الثمن لان المولي لم يسقط حقه من العين الا بشرط ان يسلم له
الثمن ولم يسلم فبقي حقه في العين علي حاله فيتمكن من استرداده ما بقي العين قايما في يده لانه يجوز ان يكون العين المملوكة للمولي
في يد عبده فكذا يجوز ان يكون له ملك اليد فيه واما بعد الاستهلاك فقد صار دينا فلا يمكن ايجابه علي عبده قال وله
حبس المبيع بالثمن اي للمولي حبس المبيع حتي يستوفي الثمن من العبد لان البيع لا يزيل ملك اليد ما لم يصل اليه الثمن فيبقي ملك اليد
للمولي علي ما كان عليه حتي يستوفي الثمن ولهذا كان احق به من ساير الغرما ولان للدين تعلقا بالعين لانه يقابله ويسلم بسلامتها
فكان له شبه بالعين المقابل له فيكون للمولي حق فيه لتعلق حقه بالعين ولهذا يستوجب بدل الكتابة علي المكاتب لما انه مقابل
برقبته مع انه لا يجب له علي عبده دين بخلاف ما اذا سلم المولي المبيع اولا حيث يسقط دينه لذهاب تعلق حقه بالعين فيصير
الثمن دينا مطلقا فيسقط ولو باع المولي شيا من العبد باكثر من قيمته يومر بازالة المحاباة او نقض البيع قليلة كانت المحاباة
او كثيرة لان الزيادة تعلق بها حق الغرما كما بينا في جانب العبد بخلاف ما اذا اشتري من غير المولي حيث يجوز اليسير من المحاباة
عندهما وعنده يجوز مطلقا والمعني قد بيناه وقوله يومر بازالة المحاباة يدل علي ان البيع يقع جايزا ويجوز ان يكون علي الروايتين
عند ابي حنيفة علي ما بيناه هذا كله فيما اذا كان علي العبد دين وان لم يكن عليه دين لا يجوز مبايعته مع المولي لعدم الفايدة
لان الكل ماله ولا حق فيه لغيره قال وصح اعتاقه اي جاز اعتاق المولي عبده الماذون له المستغرق بالدين
وهذا بالاجماع لقيام ملكه فيه وانما الخلاف في اكسابه بعد الاستغراق بالدين وقد بيناه قال وضمن قيمته
لغرمايه اي المولي ضمن قيمة المعتق لغرمايه لانه اتلف ما تعلق به حقهم بيعا واستيفاء من ثمنه ولا وجه لرد العتق
لانه لا يقبل الفسخ فاوجبنا الضمان عليه دفعا للضرر عن الغرما بخلاف ما اذا كان الماذون له مدبرا او ام ولد حيث
لا يجب الضمان باعتاقهما للغرما لان حق الغرما لم يتعلق برقبتهما استيفاء بالبيع فلم يكن المولي متلفا حقهم فلم يضمن
شيا وان كان الدين اقل من القيمة ضمن الدين لا غير لانه حقهم وان كان الدين اكثر من قيمته ضمن قيمته بالغة ما بلغت لان
حقهم تعلق بالرقبة فيضمنها كما اذا اعتق الراهن المرهون بخلاف ضمان الجناية علي العبد حيث لا يبلغ به دية الحر لان
القيمة هناك بدل الادمي من وجه فلا يبلغ به دية الحر وكذا هنا لا يختلف بين ما اذا علم المولي بالدين او لم يعلم بمنزلة
اتلاف مال الغير لما تعلق به حقهم بخلاف اعتاق العبد الجاني حيث يجب علي المولي جميع الارش ان كان اعتاقه بعد علمه بالجناية
لان الواجب فيها علي المولي وهو مخير بين الدفع والفدا فيكون مختارا للفدا بالاعتاق عالما ولا كذلك هنا لان المولي ليس عليه شي وانما
يضمن باعتبار تفويت حقهم كاتلاف مال الغير وذلك لا يختلف بين العلم وعدمه وكذا لو كان الجاني مدبرا او ام ولد يجب علي المولي قيمته
لعجزه عن دفعه بفعله من غير ان يصير مختارا وهنا لا يجب لما بينا قال وطولب لغرمايه بعد عتقه اي لغرمايه ان يطالبوه بعد
الحرية ان بقي من دينهم شي ولم تف به القيمة لان الدين مستقر في ذمته لوجود سببه وعدم ما يسقطه والمولي لا يلزمه الا قدر ما اتلف
فيبقي الباقي عليه كما كان ولا يرجع به عليه ولهذا كان لهم ان يتبعوا العبد بالكل ويبرا المولي عنه لان دينهم عليه واذا اختاروا اتباع احدهما
لا يبرا الاخر كالكفيل مع المكفول عنه بخلاف الغاصب مع غاصب الغاصب لان هناك الضمان واجب له علي احدهما فاذا اختار تضمين
احدهما يبرا الاخر ضرورة وهنا وجب علي كل واحد منهما دين علي حدة ولو اعتقه المولي باذن الغرما فلهم ان يضمنوا مولاه القيمة
وليس هذا كاعتاق الراهن باذن المرتهن وهو معسر لانه قد خرج من الرهن باذنه والعبد الماذون له لا يبرا من الدين باذن
الغريم ذكره في المحيط قال وان باعه سيده وغيبه المشتري ضمن الغرما البايع قيمته لانه متعدي ببيعه وتسليمه الي
المشتري قال وان رد عليه بعيب رجع بقيمته وحق الغرما في العبد اي ان رد المشتري العبد علي البايع بالعيب بعد ما
ضمنه الغرما قيمته رجع المولي بقيمته علي الغرما وكان حق الغرما في العبد لان سبب الضمان قد زال وهو البيع والتسليم فصار
كالغاصب اذا باع وسلم وضمن القيمة ثم رد عليه بالعيب كان له ان يرد المغصوب علي المالك ويرجع عليه بالقيمة التي دفعها اليه

بعد اذا رده عليه قبل القبض مطلقا او بعده بقضا لانه فسخ من كل وجه وكذا اذا رده عليه بخيار الروية او الشرط وان
رده بعيب بعد القبض بغير قضا فلا سبيل للغرما على العبد ولا للمولى على القيمة لان الرد بالتراضي اقالة وهي بيع في
حق غيرهما وان فضل من دينهم شي رجعوا به على العبد بعد الحرية قال او مشتريه اي وضمنوا مشتريه وهو
معطوف على البايع فتقديره وان باعه سيده وغيبه المشتري ضمن الغرماء البايع وهو المولى قيمته او ضمنوا مشتري
العبد قيمته لان كل واحد منهما متعدي في حق الغرما البايع بما ذكرنا والمشتري بالشرا والقبض والتغييب قال
او اجازوا البيع واخذوا الثمن اي الغرما ان شاوا اجازوا البيع واخذوا ثمن العبد ولا يضمنوا احدا القيمة لان الحق لهم
والاجازة اللاحقة كالاذن السابق كما اذا باع الراهن الرهن ثم اجاز المرتهن البيع بخلاف ما اذا كفل عن غيره بغير امره ثم
اجاز لانها وقعت غير موجبة للرجوع ولم يتوقف نفاذ الكفالة ولزومها على الاجازة بل نفذت على الكفيل غير موجبة
للرجوع فلا ينقلب موجبة له ولا كذلك ما نحن فيه فحاصله ان الغرما مخيرون بين ثلثه اشيا اجازة البيع وتضمين
ايهما شاوا ثم ان ضمنوا المشتري رجع المشتري بالثمن على البايع لان اخذ القيمة منه كاخذ العين وان ضمنوا البايع سلم
المبيع للمشتري وتم البيع لزوال المانع وايهما اختاروا تضمينه برئ الاخر حتى لا يرجعون عليه وان توت القيمة عند
الذي اختاروه لان المخير بين شيين اذا اختار احدهما تعين حقه فيه وليس له ان يختار الاخر ولو ظهر العبد بعدما اختاروا
تضمين احدهما ليس لهم عليه سبيل ان كان القاضي قضى لهم بالقيمة ببينة او باباء لان حقهم تحول الى القيمة بالقضا وان قضى
بالقيمة بقول الخصم مع يمينه وقد ادعا الغرما اكثر منه فهم بالخيار ان شاوا رضوا بالقيمة وان شاوا ردوها واخذوا العبد
فبيع لهم لانه لم يصل اليهم كال حقهم بزعمهم وهو نظير المغصوب في ذلك كذا ذكره في النهاية وعزاه الى المبسوط قال
الراجي عفو ربه الحكم المذكور في المغصوب مشروط بان يظهر العين وقيمتها اكثر مما ضمن ولم يشترط هنا ذلك وانما شرط
ان تدعي الغرما اكثر مما ضمن وان كان حقهم لم يصل اليهم بزعمهم وبينهما تفاوت كثير لان الدعوي قد تكون غير مطابق
فيجوز ان يكون قيمته مثل ما ضمن او اقل فلا يثبت لهم الخيار فيه وانما يثبت لهم الخيار اذا ظهر وقيمته اكثر مما ضمن فلا يكون المذكور
هنا مخلصا قال وان باعه سيده واعلم بالدين فللغرما رد البيع لان حقهم تعلق به وهو حق الاستسعا والاستيفا
من رقبته وفي كل منهما فايدة فالاول تام موخر والثاني ناقص معجل وبالبيع تفوت هذه الخيرة فكان لهم رده وفايدة الاعلام بالدين
سقوط خيار المشتري في الرد بعيب الدين حتى يلزم البيع في حق المتعاقدين وان لم يكن لازما في حق الغرما هذا اذا كان الدين حالا
وكان البيع من غير طلب الغرما والثمن لا يفي بدينهم فاما اذا كان دينهم موجلا فالبيع جايز لانه باع ملكه وهو قادر على تسليمه
ولم يتعلق به حق لغيره لان حق الغرما متاخر بخلاف الرهن بالدين الموجل حيث لا يجوز له بيعه لان للمرتهن ملك اليد فيه فلا يقدر المولى
على تسليمه ولا يد للغرما في العبد الماذون له ولا في كسبه وانما تعلق حقهم بماليته لقضا الدين منه وذلك متاخر الى ما بعد
حلول الاجل وكذا اذا كان البيع بطلبهم لان البيع وقع لاجلهم واذنهم في البيع بمنزلة بيعهم بانفسهم فلا ينقض وكذا اذا كان
الثمن يفي بديونهم ودفعه اليهم لان حقهم قد وصل اليهم فينفذ البيع لزوال المانع وقال صاحب الهداية قالوا تاويله اذا لم
يصل اليهم الثمن فان وصل ولا محاباة في البيع ليس لهم ان يردوه لوصول حقهم وفيه نظر لانه يشير الى انهم لا يكون لهم خيار
الفسخ عند وصول الثمن اليهم اذا لم يكن في البيع محاباة وان لم يف الثمن بحقهم وان كان فيه محاباة يثبت لهم خيار الفسخ وان وفى الثمن
بحقهم وليس كذلك بل لهم خيار الفسخ اذا لم يف الثمن بحقهم وان لم يكن فيه محاباة لاجل الاستسعا وقد ذكره بنفسه قبيله له
ولا خيار لهم ان وفى الثمن بحقهم وان كان فيه محاباة لوصول حقهم اليهم ولو قال تاويل المسله فيما اذا باعه بثمن لا يفي بديونهم
استقام وزال الاشكال لان الثمن اذا لم يف بديونهم لهم نقض البيع كيف ما كان واذا وفى ليس لهم نقضه كيف ما كان واذا لم
يوجد شي مما ذكرنا من تاجيل الدين وطلبهم البيع ووفا الثمن بالدين فالبيع موقوف حتى يجوز باجازة الغرما وهي مسالة
الكتاب على ما بينا وذكر محمد رحمه الله في الاصل انه باطل واختلفوا في معناه فقال بعضهم معناه انه سيبطل لان البيع موقوف
وللغرما حق ابطاله وقال بعضهم معناه انه فاسد بدليل ما قال في الاصل انه اذا اعتقه المشتري بعد القبض او دبره صح ذلك ويلزمه
قيمته قال وان غاب البايع فالمشتري ليس بخصم لهم اي لو باع المولى عبده المدين وقبضه المشتري ثم غاب البايع لا يكون

المشتري



المشتري خصما للغرما اذا انكر المشتري الدين وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يكون المشتري خصما
ويقضي لهم بدينهم وعلى هذا الخلاف اذا اشترى دارا ووهبها وسلمها اليه ثم غاب المشتري الواهب ثم حضر الشفيع فان
الموهوب له لا يكون خصما عندهما خلافا له وعندهما مثل قوله في الشفعة هو يقول ان ذا اليد يدعي الملك لنفسه في العين
فيكون خصما لكل من ينازعه فيها كما لو ادعوا ملك العبد لانفسهم او ادعا رجل انه رهن عنده ولهما ان الدعوى تتضمن فسخ
العقد وهو قايم بالبايع والمشتري فيكون الفسخ قضا على الغايب والحاضر ليس بخصم عنه ولانا لو جعلناه خصما لا يفيد
لانه يودي الى ان لا يجعل خصما في الانتها لانهم اذا اثبتوا الدين لا يمكن بيعه بدينهم لانه يعود الى ملك البايع وهو
غايب وفي بيعه قضا على الغايب وهو لا يجوز بخلاف ما اذا ادعوا الملك لان صاحب اليد يظهر في الانتها انه كان غاصبا
منهم والغاصب يكون خصما للمغصوب منه وبخلاف دعوى الرهن لان فيه فايدة اذ الرهن لا يباع ولو صدقهم المشتري
في الدين كان للغرما ان يردوا البيع بالاجماع لان اقراره حجة عليه فيفسخ بيعه اذا لم يف الثمن بديونهم ولو كان
البايع حاضرا والمشتري غايبا فلا خصومة بينهم وبين البايع بالاجماع حتى يحضر المشتري لان الملك واليد للمشتري
ولا يمكن ابطالها وهو غايب فلا يبطل ملكه لا تكون الرقبة محلا لحقهم لكن لهم ان يضمنوا البايع قيمته لانه صار معونا
حقهم بالبيع والتسليم فاذا ضمنوه القيمة جاز البيع فيه وكان الثمن للبايع وان اختاروا اجازة البيع اخذوا الثمن
لان الاجازة اللاحقة بمنزلة الاذن السابق ثم المولى ببيع عبده الماذون له المديون بعد العلم بالدين لم يجعل مختارا
للفدا بالقيمة وبيع العبد الجاني بعد العلم بالجناية جعل مختارا للفدا بالارش لان الدين هنا على العبد بحيث لا يبرا
بالعتق ولا يجب على المولى شي ولو اختار المولى الفدا صريحا بان قال انا اقضي دينه كان عدة منه تبرعا فلا يلزمه
بخلاف الجناية لان موجبها على المولى خاصة دون العبد فاذا تعذر عليه الدفع بتصرفه تعين الارش عليه وبقي
واجبا على حاله قال ومن قدم مصرا وقال انا عبد زيد فاشترى وباع لزمه كل شي من التجارة اي يقبل قوله
قوله في الاذن في حق كسبه حتى يقضي دينه من كسبه والمسلة على وجهين احدهما ان يخبر ان مولاه اذن له فيصدق
استحسانا عدلا كان او غير عدل والقياس ان لا يصدق الا بحجة لقوله صلى الله عليه وسلم البينة وكذا القياس ان
تشترط العدالة في المخبر لان جانب الصدق فيها يترجح وجه الاستحسان ان الناس تعاملوه من غير اشتراط شي من
ذلك واجماع المسلمين حجة تخص به الاثر ويترك به القياس ولان في ذلك ضرورة وبلوي فان الاذن لا بد منه لصحة
تصرفه واقامة الحجة عند كل عقد غير ممكن وما ضاق على الناس امره اتسع حكمه وما عمت بليته سقطت قضيته
وكذا على هذا القياس والاستحسان دعوى الوكالة والمضاربة والشركة والبضاعة وما اشبهها والثاني
ان يبيع ويشتري ولا يخبر بشي منه فالقياس فيه ان لا يثبت الاذن لان السكوت محتمل وفي الاستحسان يثبت
لان الظاهر انه ماذون له لان عقله ودينه يمنعانه عن ارتكاب المحرم فوجب حمله عليه لوجوب حمل امور المسلمين
على الصلاح ما امكن فالعمل بالدليل الظاهر هو الاصل في المعاملات دفعا للضرر عن العباد فلا يشترط فيه الاخبار انه
ماذون له بل يكتفي بظاهر حاله واذا ثبت انه ماذون له بظاهر حاله صحت تصرفاته حتى يظهر خلاف ذلك ولزمته الديون
فيستوفي من كسبه وان لم يف الكسب بالدين لا تباع رقبته لان ملك المولى في الرقبة ثابت فلا يصدق اقراره على مولاه
ولا يلزم من وجوب الدين عليه ان يباع به الا ترى ان المدبر وام الولد لا يباعان بالدين بخلاف الكسب لان المولى لا يملكه
ما دام مشغولا بحاجة العبد وانما يخلفه في الفاضل عن حاجته قال فان حضر واقر باذنه بيع والا فلا اي لو حضر
المولى فاقر بالاذن بيع بالدين لظهور الدين في حقه باقراره وان قال هو محجور عليه كان القول قوله لتمسكه بالظاهر فلا يباع
الا اذا اثبت الغرما الاذن منه بالبينة فحينئذ يباع لان الثابت بالبينة كالثابت عيانا اذ هي مبينة كاسمها قال
وان اذن للصبي او المعتوه الذي يعقل البيع والشرا وليه فهو في الشرا والبيع كالعبد الماذون له يعني في جميع
ما ذكرنا من الاحكام من انه لا يتقيد بنوع من التجارة دون نوع ويكون ماذونا له بسكوت الولي حين ما يراه يبيع ويشتري
ويصح اقراره بما في يده من كسبه ويجوز بيعه بالغبن الفاحش عنده خلافا لهما الى غير ذلك من الاحكام التي ذكرناها في العبد

علي المدعي

والمراد بكونه يعقل البيع ان يعلم ان البيع سالب للملك والشرا جالب له وان يقصد به الربح ويعرف الغبن اليسير من الفاحش وقال الشافعي
لا ينفذ تصرفاته واصل الخلاف بيننا وبينه في ان عبارته صالحة للعقود الشرعية عندنا فيما هو متردد بين النفع والضرر او النفع المحض
وعنده غير صالحة حتى لو توكل بالتصرف جاز وعنده لا يجوز له قوله تعالى ولا تؤتوا السفها اموالكم وقوله تعالى حتى اذا آنستم منهم رشدا
فادفعوا اليهم اموالهم شرط البلوغ والرشد للدفع اليهم في هذه الاية ونهى عن الدفع الى السفها في الاولى وهما سفيهان ولبسا ه
بالغين ولانهما محجور عليهما لاجل انفسهما شرعا وعلة الحجر قايمة بهما فلا يزول بالاذن بخلاف العبد لان الحجر عليه لحق غيره وهو المولى
وقد زال بالاذن لانهما مولى عليهما في هذا التصرف حتى يملكه الولي ويملك حجرهما فلا يصلحان ان يكونا وليين للتنافي لان كونهما
موليا عليهما سببه العجز وكونهما وليين سببه القدرة والعجز والقدرة لا يجتمعان فصار كالعتق والطلاق بخلاف الصوم والصلاة
والوصية واختيار الصبي احد ابويه على اصله لان الولي لا يتولى هذه الاشيا فلا يكون موليا عليه فيها فلا تنافي فيصح منه ولان فيه
ضرورة لعدم امكان تحصيله من جهة الولي فقلنا بصحتها منه كيلا تفوته هذه المصالح بخلاف البيع والشرا ولنا قوله تعالى وابتلوا
اليتامى امر بالابتلا وهو الامتحان والاختبار هل هو رشيد ام لا وذلك بان ياذن له في التجارة فيعتبد ان الصغير اهل للتصرف وان تصرفه
جايز لان اليتيم حقيقة اسم للصغير الذي لم يبلغ لقوله عليه السلام لا يتم بعد الاحتلام وقوله تعالى واتوا اليتامى اموالهم وهذا امر بدفع
اموالهم اليهم فلولا ان تصرفه معتبر شرعا لما امر بدفعه اليهم لان الدفع اليهم تمكين لهم من التصرف فيه ولان التصرف المشروع صدر
من اهله مضافا الى محله عن ولاية شرعية فوجب القول بنفاذه كالعبد الماذون له ولا خفا في شرعية التصرف والمحلية وكذا
في الاهلية لان الاهلية للتصرف بالتكلم عن تمييز وبيان لا عن تلقين من غير تمييز والكلام في مثله فتثبت الولاية صونا لكلامه عن
الالغا والحجر عليه لعدم هدايته الى التصرف لا لذاته وباذن الولي يستدل على ثبوت هدايته الى التصرف اذ لا يا ذن له ظاهرا
الا بعد معرفة هدايته وبقا ولاية الولي لاجل النظر له ليتسع له طرق التحصيل فيحصل بطريقين بمباشرته ومباشرة الولي ويمكن
الولي من حجره لاحتمال تبدل حاله ومتى جعلناه وليا باعتبار الاهلية لم نجعله موليا عليه ومتى جعلناه موليا عليه باعتبار نقصان
الولاية لم نجعله وليا فيه فاصل انه يعرف المصالح ويبعد من المضار وهو مستحق للنظر ويصون عن الضرر وفي اعتباره
كلامه ذلك وفي عدم اعتباره اهدار ادميته والحاقه بالبهايم وهو ضرر محض بخلاف الطلاق والعتاق لانه ضرر محض فلم يؤهل له
لا يملكه وان اذن له الولي والنافع المحض كقبول الهبة والصدقة يؤهل له قبل الاذن ويملكه والمتردد بينهما كالبيع والشرا
[illegible] يؤهل له بعد الاذن ويملكه ولا يملكه قبله للاحتمال مع انه اهل للتصرف لما ذكرنا حتى لو باشره قبل الاذن يكون
موقوفا على اجازة الولي حتى اذا راى فيه مصلحة اجازه وهذا لانه يشبه البالغ من حيث انه عاقل مميز ويشبه المجنون والطفل
الذي لا يميز من حيث انه لم يتوجه عليه الخطاب وفي عقله قصور وللغير عليه ولاية فالحقناه بالبالغ في التصرف النافع ه
وبالمجنون في الضار وفي المتردد بالمجنون قبل الاذن وبالبالغ بعده ولا يقال قد يقع البيع ايضا نفعا محضا بان باع شيا باضعاف
قيمته فاذا وقع ذلك ينبغي ان ينفذ بغير اجازة الولي لان العبرة لاصل وضعه دون ما يعرض له باتفاق الحال والبيع في اصل
وضعه متردد بخلاف الهبة لانها ضرر محض وقبولها نفع محض ولا مدخل للولي فيهما والمنهي عن الدفع في الاموالنا وكلامنا وقع
في اموالهم والمذكور في الاية الثانية الدفع اليهم اموالهم عند البلوغ وعند ايناس الرشد منهم وذلك لا ينفي الدفع في غير تلك الحالة
لما عرف ان تخصيص الشي بالذكر لا ينفي الحكم عما عداه على انا لا نسلم انه سفيه بل هو رشيد لان كلامنا فيمن علم رشده فلا يبقى وله
النهي والمراد بالولي ولي له تصرف في المال وهو ابوه ثم وصي الاب ثم جده ابو ابيه ثم وصي جده ثم الوالي ثم القاضي او وصي القاضي
واما ما عدا الاصول من العصبة كالعم والاخ او غيرهم كالام ووصيها وصاحب الشرطة لا يصح اذنهم له لانه ليس لهم ان يتصرفوا في
ماله تجارة فكذا لا يملكون الاذن له فيها والاولون يملكون التصرف في ماله فكذا يملكون الاذن له في التجارة وكذا للصبي والمعتوه ان
ياذن لعبده ايضا لان الاذن في التجارة تجارة معنى وليس لابن المعتوه ان ياذن لابيه المعتوه ولا ان يتصرف في ماله وكذا اذا كان
الاب مجنونا لان ولاية التصرف في مال القريب لا يثبت الا اذا كان المتصرف كامل الراي وافر الشفقة وليس للابن وفور الشفقة
فلا يملكه بخلاف الاب والجد فانهما وافرا الشفقة كاملا الراي فيملكانه ووصيهما قايم مقامهما فيكون معتبرا بهما فيملك الاذن
للصغير وللعتوه الذي بلغ معتوها ولعبدهما كما يملكانه وان بلغ رشيدا ثم عته كان الفقيه ابو بكر البلخي رحمه الله يقول لا يصح ه



الاذن له قياسا وهو قول ابي يوسف ويصح استحسانا وهو قول محمد وليس للصبي والمعتوه الماذون لهما ان يتزوجا ولا ه
يزوجا مما ليكهما لانه ليس من التجارة الا ان ياذن لهما الولي بالتزويج او بتزويج الامة لان الولي يملك ذلك فيملك تفويضه
اليهما ولا يملك تزويج العبد فلا يملك تفويضه اليهما بخلاف المولى فانه يملك تزويج عبد عبده الماذون فيملك العبد ايضا اذا
فوض اليه صريحا وان كان لا يملكه عند اطلاق الاذن فاصل ان الصبي والمعتوه الماذون لهما كالعبد الماذون له في جميع
ما ذكرنا من الاحكام الا ان الولي لا يمنع من التصرف في مالهما وان كان عليهما دين ولا يقبل اقراره عليهما وان لم يكن عليهما دين
بخلاف المولى والفرق ان اقرار الولي عليهما شهادة لانه اقرار على غيره فلا يقبل ودينهما غير متعلق بما لهما وانما هو
في الذمة لا بما حران فكان للولي ان يتصرف فيه بعد الدين كما كان له قبله فان قيل اذا لم يملك الولي الاقرار عليهما فكيف
يملكانه ولا يتهما مستفادة منه قلنا لما انفك الحجر عنهما صارا كما اذا انفك بالبلوغ فيقبل اقرارهما على انفسهما بخلاف
الولي لانه اقرار على غيره فلا يقبل على ما بينا ولانهما لو لم يقبل اقرارهما يمتنع الناس من معاملتهما فلا يحصل المقصود بالاذن
فالحاجة الضرورة الى قبوله فيما هو من التجارة لان الضرورة فيها حتى لو اقرا بعين موروثة في ملكهما لا يقبل اقرارهما
فيما روى الحسن عن ابي حنيفة لعدم الحاجة الى القبول لانه ليس من باب التجارة وفي ظاهر الرواية يقبل لما ذكرنا ان ه
انفكاك حجره بالاذن كانفكاكه بالبلوغ في حق الاموال والله اعلم فصل غير الاب والجد لا يتولى طرفي
عقد المعاوضة المالية لان حقوق العقد ترجع الى العاقد فيصير الواحد مطالبا ومطالبا مسلِّما ومتسلِّما وهو محال وكذا الاب
والجد قياسا وهو قول زفر ويجوز استحسانا لانه بكمال شفقته قام مقام شخصين وعبارته مقام عبارتين ورايه مقام رايين
فيجعل كانه باعه منه وهو بالغ ثم تحل الحقوق بحق الابوة لا بحكم العقد نيابة عنه حتى اذا بلغ الصغير كانت العهدة على الصغير وفيما
اذا باع ماله من اجنبي فبلغ الصغير كانت العهدة على الاب فاذا كانت العهدة بطريق التحمل لا بحكم العقد لا يودي الى الاستحالة
ولو اشترى مال ولده الصغير او باع ماله منه بغبن يسير صح ويكفيه ان يقول بعته منه او اشتريته له لان كلامه قام مقام
كلامين ولان نفس القبول لا يعتبر وانما يعتبر الرضا ولهذا ينعقد بالتعاطي من غير ايجاب وقبول وقد وجدت دلالة الرضا ولو وكل رجلا
بان يبيع عبده من ابنه الصغير او يشتري عبده له ففعل لا يصح لعدم كمال هذه الشفقة فلا يمكن الحاقه بالاب فيبقى على اصل القياس
الا اذا كان الاب حاضرا وقبل فانه يجوز وتكون العهدة من جانب الابن على ابيه ومن جانب الاب على الوكيل لان تصرف الاب لنفسه مباح
وللصغير فرض لانه من باب النظر فيجعل الاب متصرفا للصغير تحقيقا للنظر ولو وكل رجلا ببيع مال ولده فباع من موكله او باع
الاب مال احد ولديه بمال الاخر او اذن لهما فيه او لعبد بهما او جعل لكل واحد منهما وكيلا او وصيا صح ولو اذن لهما او لعبد بهما او ه
وصيهما فتبايعا لم يجز لانها استفادا ولاية التصرف منه وهو لا يملك بنفسه فكذا الصبيان بخلاف ما لو اذن الاب لانه لو فعل
بنفسه صح فكذا اذا فعل باذنه وصح بيع الوصي ماله من الصبي او شراوه منه بشرط نفع ظاهر وهو ان يبيع ما يساوي درهمين
بدرهم وفيما يساوي الغا بتمانماية هذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يجوز لما مر من الاستحالة وله ان الوصي مختار الاب
ولكنه قاصر الشفقة فعند حقيقة النظر يلحق بالاب ويروى رجوع ابي يوسف الى قول ابي حنيفة رحمهما الله والله اعلم بالصواب

كتاب الغصب ٣٢ الغصب في اللغة اخذ الشي من الغير على وجه القهر مالا كان او غير مال حتى يطلق
على اخذ الحر ونحوه مما لا يتقوم على هذه الصفة اسم الغصب وقد زيد عليه اوصاف في الشرع على ما نبين وفي الشرع هو ازالة
اليد المحقة باثبات اليد المبطلة في مال متقوم محترم قابل للنقل بغير اذن مالكه حتى لا يضمن الغاصب زوايد المغصوب اذا
هلكت بغير تعد لعدم ازالة يد المالك ولا ما نارمع المغصوب بغير صنعه كما اذا غصب دابة فتبعتها اخرى او ولدها لا يضمن
التابع لعدم الصنع فيه وكذا لو حبس المالك عن مواشيه حتى ضاعت لا يضمن وغير المتقوم كالخمر وغير المحترم كمال الحربي في دار الحرب
ولا ما لا يقبل النقل كالعقار وعند محمد رحمه الله الغصب هو تفويت يد المالك لا غير وعند الشافعي هو اثبات اليد العادية لا غير
حتى يضمن العقار بالغصب عندهما لوجود تفويت اليد فيه واثباتها ولا يضمن زوايد الغصب عند محمد لعدم تفويت يد المالك فيها
وعند الشافعي يضمنها لوجود اثبات اليد فيها وستبينه من قريب ان شا الله تعالى قال فالاستخدام والحمل على الدابة غصب
لا الجلوس على البساط لانه باستخدام عبد الغير او الحمل على دابة الغير بغير اذن المالك اثبت فيه اليد المتصرفة ومن ضرورة ثبوت

صح بيع الوصي ماله من الصبي او شراوه منه

بيده ازالة يد المالك عنه فيتحقق الغصب فيضمن بخلاف الجلوس على بساط الغير لان الجلوس عليه ليس بتصرف فيه ولهذا لا يترجح به على
المتعلق عند التنازع فلم يصر في يده والبسط فعل المالك فيبقى يد المالك فيه ما بقي اثر فعله لعدم ما يزيلها بالنقل والتحويل ثم حكم
الغصب المأثم ان تعمده والمغرم وشرطه ان يكون المغصوب مالا متقوما قال ويجب رد عينه في مكان غصبه لقوله عليه السلام
على اليد ما اخذت حتى ترد ولقوله عليه السلام لا يحل لاحد كم ان ياخذ مال اخيه لاعبا ولا جادا وان اخذه فليرده عليه ولانه بالاخذ فوت
عليه اليد وهي مقصودة لان المالك بها يتوصل الى تحصيل ثمرات الملك من الانتفاع والتصرف ولهذا شرعت الكتابة وكلا ذكر مع انها
لا تفيد سوى اليد فيجب عليه نسخ فعله دفعا للضرر عنه فيعود الى ما كان واتم وجوهه رد عينه في مكان غصبه لان المالية
تختلف باختلاف الاماكن ولهذا تتفاوت القيمة به ورد العين هو الموجب الاصلي على ما قالوا لانه اعدل واكمل في رد الصورة والمعنى
ورد القيمة او المثل مخلص يصار اليه عند تعذر رد العين ولهذا يطالب برد العين قبل الهلاك ولو اتى بالقيمة او المثل لا يعتد به لكونه قاصرا
وكذا يبرأ الغاصب برد العين من غير علم المالك بان سلمه اليه بجهة اخرى كما اذا وهبه له او اطعمه اياه فاكله والمالك لا يدري انه ملكه او نحو
ذلك من تسليم بايداع او شرا ولو لم يكن هو الواجب الاصلي لما برئ الا اذا علم وقبضه عنه كما في قبض المثل والقيمة وقيل الموجب الاصلي
هو المثل او القيمة ورد العين مخلص ولهذا لو ابراه عن الضمان حال قيام العين يصح حتى لا يجب عليه الضمان بالهلاك والابراء عن
العين لا يصح وكذا الكفالة بالمغصوب تصح مع انها لا تصح بالعين وكذا الوكالة للغاصب تصلح بينتقض به كما بينتقض بالدين فدل
على ان الواجب هو المثل او القيمة وكونه لا يصار اليه مع القدرة على رد العين لا يدل على انه ليس باصل كالظهر مع الجمعة فان الظهر هو
الاصل والجمعة خلف عنه ولا يصار اليه الا عند العجز عنها فامها وانما يبرأ الغاصب بالتسليم الى المالك من غير علمه لتعينه لانه حقه متعين
في العين ثم اركالمبيع بيعا فاسدا فان المشتري يبرا برده باي وجه كان وان لم يعلم البايع لما قلنا بخلاف المثل والقيمة لان حقه غير متعين
في المقبوض بل حقه في مثله او قيمته من اي عين كان وذلك لا يتعين الا باتفاقهما لاختلاف الناس في معرفة الامثال والقيم ولا كذلك العين
لان حقه متعين فيها فباي طريق وصل اليه ناب عن الواجب عليه فلغي ما عينه من الجهة كما في صوم رمضان لما كان الوقت متعينا له صار
عنه ولغي ما عينه من الجهة بخلاف غيره من العبادات حيث لا يتادى الا بالتعيين لعدم التعيين وعند الشافعي رحمه الله لا يبرأ
الغاصب باكل المالك الطعام المغصوب من غير علمه لان هذا ليس برد بل هو خدعة وهذا لان الانسان يرغب في اكل مال غيره ما لا
يرغب في اكل مال نفسه ولو علم لما اكل فلم يكن ردا بتقديمه له للاكل من غير علمه قلنا هذه العادة مذمومة شرعا فلا تعتبر ولانه
تمنع وقوعه عن الواجب قال او مثله ان هلك وهو مثلي اي يجب عليه مثل المغصوب ان كان مثليا وهلك عنده لقوله تعالى
فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ولان حق المالك ثابت في الصورة والمعنى وقد امكن اعتبارهما بايجاب المثل فكان اعدل
واتم في جبر الفايت فكان اولى من القيمة واسمه ينبئ عن ذلك فان المثل عبارة عما يقوم مقامه من كل وجه فكان ايجابه اعدل ولا معنى
لقول الظاهرية ان الواجب فيه القيمة باعتبار ان وجوب الضمان باعتبار المالية وهي القيمة لما ذكرنا انه اعدل وتسميته في الاية اعتداء
مجاز للمقابلة كقوله تعالى وجزاء سيئة سيئة والجزاء ليست بسيئة وانما سميت بها مجازا كذا هنا الثاني ليس باعتداء قال
وان انصرم المثلي فقيمته يوم الخصومة اي ان انقطع المثلي عن ايدي الناس يجب على الغاصب قيمته وتعتبر قيمته يوم الخصومة وهذا
عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف يوم الغصب وقال محمد يوم الانقطاع لان المثل هو الواجب بغصب ذات المثل ولا ينتقل
الى القيمة الا بالعجز عنه والعجز عنه حصل بالانقطاع فتعتبر قيمته يومئذ وهذا لان المثل اعدل على ما بينا فلا يصار الى القيمة مع القدرة
عليه لقصورها فلا يجب قبل انقطاع المثل للقدرة عليه لانها خلف عنه ولا يبقى وجوب المثل بعد انقطاعه للعجز عنه فتعين اعتبار
قيمته يوم الانقطاع ولابي يوسف ان المثلي لما انقطع التحق بذوات القيم وفيها تعتبر القيمة يوم الغصب فكذا فيما التحق بها وهذا
لان القيمة خلف عن المثل حتى لا يصار اليها الا عند العجز والخلف يجب بما يجب به الاصل فوجب القول بوجوبها بالغصب كالمثل في
المثلي وكالقيمة في غير المثلي ولابي حنيفة ان المثل هو الواجب بالغصب وهو باق في ذمته ما لم يقض القاضي بالقيمة ولهذا لو صبر
الى ان يعود المثل كان له ذلك وانما ينتقل الى القيمة بالقضاء حتى لا يعود الى المثل بوجوده بعد ذلك فتعتبر قيمته وقت الانقطاع وحد
الانقطاع ان لا يوجد في السوق الذي يباع فيه وان كان يوجد في البيوت ذكره في النهاية معزيا الى ابي بكر البلخي قال
وما لا مثل له فقيمته يوم غصبه اي ما لا يضمن بالمثل تعتبر قيمته يوم غصبه وهذا بالاجماع لانه تعذر اعتبار المثل صورة

ومعنى



ومعنى وهو الكامل فيجب اعتبار المثل معنى وهو القيمة لانها تقوم مقامه وتحصل بها مثله واسمها ينبئ عنه قال
وما لا يضمن مثله صورة لما تلونا ولما روي ان انسا رضي الله عنه قال كنت في حجرة عايشة رضي الله عنها قبل ان يضرب الحجاب فاتي
بقصعة من ثريد من عند بعض ازواجه عليه السلام ~~فضربت عايشة~~ فضربت عايشة القصعة بيدها فانكسرت فجعل رسول
الله صلى الله عليه وسلم ياكل من الارض ويقول غارت امكم ثم جاءت عايشة رضي الله عنها بقصعة مثل تلك القصعة
فردتها واستحسن ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال علي رضي الله عنه في ولد المغرور يفك الغلام بالغلام والجارية
بالجارية قلنا قوله عليه السلام في عبد بين رجلين يعتقه احدهما فان كان موسرا ضمن قيمة نصيب شريكه وان كان معسرا سعى
العبد في قيمة نصيب شريكه غير مشقوق عليه وهذا نص صريح على اعتبار القيمة فيما لا مثل له حيث اوجبها على المعتق ان
كان موسرا وعلى العبد ان كان معسرا وحديث عايشة رضي الله عنها كان على طريق المروة ومكارم الاخلاق لا على طريق اداء الواجب اذ كانت
القصعتان للنبي عليه السلام ومعنى قول علي يفك الغلام بالغلام اي بقيمة الغلام حذف المضاف واقام المضاف اليه مقامه اي بقيمة
نفسه يؤيده انه قد صح عنه وعن عمر رضي الله عنهما انهما قضيا في ولد المغرور بالقيمة ذكره في النهاية والاية لا تنافي ما قلنا لان المذكور
فيها المثل وهو موجود في القيمة من حيث المالية على ما بينا فكانت الاية شاهدة لنا وهذا المثل هو المتعارف بين الناس لا المثل صورة بلا
معنى ولهذا افتى شريح رضي الله عنه من كسر عصا فهي له وعليه قيمتها وما قال ذلك الا لانه فهمه من الاية والمراد بالمثلي المكيل والموزون
والعددي المتقارب مثله كالجوز والبيض حتى يضمن مثله عددا خلافا لزفر هو يقول ان المماثلة في المعدود لم تثبت بالنص بل
بالاجتهاد ولهذا لا يجري فيه الربو فلا يقطع بكون المضمون مثلا للمتلف فيصار الى قيمته لتعذر معرفة مثله قطعا بخلاف المكيل
والموزون لان المماثلة فيه ثبتت بالنص وهو قوله عليه السلام الحنطة بالحنطة مثلا بمثل وكذا قال في الذهب والفضة وهما موزونان
والحنطة مكيل فامكن اعتبار المماثلة فيهما للعلم بها قطعا والجودة لا قيمة لها عند المقابلة بالجنس ولا كذلك العددي قلنا انما تعتبر
المماثلة في المالية ومالية هذه الاشياء متساوية فان الفلس عادل الفلس في المالية وكذا الجوز والبيض ولهذا لا تتفاوت قيمة احاده
عرفا فكانت المماثلة فيه اتم من المكيل والموزون فوجب جبر الفايت بجنسه لكونه مثلا له صورة ومعنى ولا معنى لقوله المماثلة
ثبتت فيه بالاجتهاد لان الكيل والموزون ايضا كذلك لان مطلق الجنس لا يكفي بل لا بد من اعتبار المماثلة في الصفة كالجودة والرداءة وذلك
يعرف بالاجتهاد واوضح منه ان القيمة ايضا لا تعرف الا بالاجتهاد فلا معنى لما قاله اذ لم يكن له بد من الاجتهاد في الكل والمراد بما لا
مثل له غير المكيل والموزون والعددي المتقارب كالثياب والحيوان والمثلي المخلوط بخلاف جنسه كالحنطة المخلوطة بالشعير والخل
المخلوط بالزيت ونحو ذلك والموزون الذي في تبعيضه ضرر كالاواني المصوغة نحو القمقم والطست قال فان ادعى هلاكه
حبسه الحاكم حتى يعلم انه لو بقي لاظهره ثم قضي عليه ببدله لان حق المالك ثابت في العين فلا تقبل قوله فيه حتى يغلب على ظنه
انه صادق فيما يقول كما اذا ادعى المديون الافلاس وليس لحبسه حد مقدر بل هو موكول الى راي القاضي كحبس الغريم في الدين
ولو ادعى الغاصب الهلاك عند صاحبه بعد الرد وعكس المالك واقاما البينة فبينة الغاصب اولى عند محمد لانها تثبت
الرد وهو عارض والبينة لمن يدعي العوارض وعند ابي يوسف بينة المالك اولى لانها تثبت وجوب الضمان والاخر ينكر
والبينة للاثبات وهذا لان الغصب وان كان ثابتا باتفاقهما لكن حاصل الاختلاف بينهما يؤول الى وجوب الضمان وعدمه
فكانت البينة لمن يثبت قال والغصب فيما ينقل لانه ازالة يد المالك باثبات يده وذلك يتصور في المنقول على ما بينا
قال فان غصب عقارا وهلك في يده لم يضمنه وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد وزفر
والشافعي يضمن وهو قول ابي يوسف اولا لان الغصب يتحقق بوصفين باثبات اليد العادية وازالة اليد المحقة وذلك ممكن
في العقار لان اثبات اليدين المتنافيتين على شيء واحد لا يمكن لتعذر اجتماعهما فيه فاذا ثبتت اليد العادية للغاصب انتفت
اليد المحقة للمالك ضرورة وهذا لان اليد ليست هي الا عبارة عن القدرة على التصرف وعدم اليد عبارة عن عدم القدرة
على التصرف فكان في يد الغاصب ضرورة ومن ضرورتها انتفاء يد المالك فيضمن به كما يضمن المنقول بذلك وكما يضمن العقار
المودع بالجحود وبالاقرار به لغير المالك وبالرجوع عن الشهادة بعد القضاء وقوله عليه السلام من غصب شبرا من ارض طوقه
الله يوم القيامة من سبع ارضين نص على انه يتحقق فيه الغصب ولنا ان الغصب تصرف في المغصوب باثبات يده وازالة يد المالك

بلغ مقابلة على الاصل

ولا يكون ذلك الا بالنقل والعقار لا يمكن نقله واقصى ما يمكن فيه اخراج المالك عنه وذلك تصرف في المالك لا في العقار فلا يوجب
الضمان كما اذا بعد المالك عن المواشي على ما بينا بخلاف المنقول ومسئلة الوديعة على الخلاف في الاصح فلا يلزم ولئن سلم فالضمان فيها
بترك الحفظ الملتزم بالجحود والشهود انما يضمنون العقار بالرجوع لانه ضمان اتلاف لا ضمان غصب حتى لو اقام الشاهد البينة ان
ذلك العقار له لا تقبل بينته لو كان غصبا لقبلت والعقار يضمن بالاتلاف والمذكور في الحديث الجزاء في الاخرة وكلامنا في الضمان
في الدنيا وهو دليل على ان المذكور جميع جزائه ولو كان موجبا للضمان لبينته لان الحاجة اليه امس وزيادة الضمان عليه
يكون نسخا ولا يجوز ذلك بالراي على ما عرف في موضعه واطلاق لفظ الغصب عليه لا يدل على تحقق غصب موجب للضمان
كاطلاق لفظ البيع على بيع الحر في قوله عليه السلام من باع حرا الحديث لا يدل على تحقق بيع الحر وهذا لما عرف ان في لسان الشرع
حقيقة ومجازا وعلى هذا الخلاف لو باع العقار بعد الغصب واقر الغاصب بذلك وكذبه المشتري او باعه من غير غصب
واقر بذلك وكذبه المشتري لا يقبل اقراره في حق المشتري لانه ملكه ظاهرا ولا يضمن البايع عندهما لانه لم يتلفه وانما
التلف مضاف الى عجز المالك عن اقامة البينة قال وما نقص بسكناه وزراعته ضمن النقصان كما في النقلي وهذا
بالاجماع والفرق لهما انه اتلفه بفعله والعقار يضمن بالاتلاف ولا يشترط لضمان الاتلاف ان يكون في يده الا ترى ان الحر
يضمن به بخلاف ضمان الغصب حيث لا يضمن الا بالحصول في اليد وعلى هذا لو ركب دابة الغير بغير اذنه ولم يسيرها حتى
نزل ثم هلكت لم يضمن لعدم النقل وان تلفت بركوبه يضمن لوجود الاتلاف بفعله وهو نظير ما لو قعد على بساط الغير
بغير اذنه واختلفوا في تفسير النقصان قال نصير بن يحيى انه ينظر بكم تستاجر هذه الارض قبل الاستعمال وبعده
فيضمن ما تفاوت بينهما من النقصان وقال محمد بن سلمة يعتبر ذلك بالشرا يعني انه ينظر بكم تباع قبل الاستعمال وبكم تباع
بعده فنقصانها ما تفاوت من ذلك فيضمنه وهو الاقيس لان العبرة لقيمة العين دون المنفعة وذكر في النهاية ان محمد
ابن سلمة رجع الى قول نصير ثم ياخذ الغاصب راس ماله وهو البذر وما غرم من النقصان وما انفق على الزرع ويتصدق
بالفضل عند ابي حنيفة ومحمد حتى اذا غصب ارضا فزرعها كرين فاخرجت ثمانية اكرار ولحقه من المؤنة قدر كر
ونقصها قدر كر فانه ياخذ منه اربعة اكرار ويتصدق بالباقي وقال ابو يوسف لا يتصدق بشي لان الزيادة حصلت
في ضمانه وملكه لان ما ضمن من العين يملكه باداء الضمان والمضمونات تملك باداء الضمان عندنا مستندا الى وقت
وجود السبب وهو الغصب هنا فيتبين انه حدث في ملكه اذ الخراج بالضمان بخلاف ما اذا لم ينقصها لانعدام الملك لعدم
الضمان وهذا لانه يجب عليه ضمان كله فاذا ضمن كله ملك كله وكذا البعض ولهما انه حصل بسبب خبيث وهو التصرف في
ملك الغير فيكون سبيله التصدق اذ الفرع يحصل على وصف الاصل فصار كما اذا لم ينقص بالاستعمال ولان الملك
المستند ثابت من وجه دون وجه فكان ناقصا فلا يظهر في حق انعدام الخبث قال وان استغله تصدق بالغلة كما
لو تصرف في المغصوب والوديعة وربح اي ان استغل المغصوب بان كان عبدا مثلا فاجره فنقصه الاستغلال وضمن
النقصان تصدق الغاصب بالغلة كما يتصدق بالربح فيما اذا تصرف في المغصوب او الوديعة بان باعه وربح فيه اما
الاول وهو الاستغلال فالمذكور هنا قولهما وعند ابي يوسف لا يتصدق به وقد ذكرنا الوجه من الجانبين في المسئلة التي
قبلها وكان ينبغي ان يتصدق بما زاد على ما ضمن عندهما لا بالغلة كلها كما في المسئلة الاولى ثم انما يضمن الغاصب النقصان
اذا كان النقصان في العين وكان غير ربوي لانه دخل جميع اجزائه في ضمانه فيجب عليه ضمان قيمة ما تعذر رده
من اجزائه كلا او بعضا بخلاف المبيع حيث لا يوجب النقصان الحادث فيه قبل القبض الا الخيار ولا يوجب حط شي من الثمن
لان الاوصاف لا تضمن بالعقد وتضمن بالفعل وان كان لتراجع السعر لا يضمن بعد ان رده في مكان الغصب لان ذلك
لقلة الرغبات فيه لا لنقصان في العين بفوت الجزء وان كان ربويا لا يمكنه ان يضمنه النقصان مع استرداد العين لانه
يؤدي الى الربوا اذ الجودة لا قيمة لها في الاموال الربوية ولكنه مخير بين ان ياخذه ولا شي له وبين ان يتركه على الغاصب
ويضمنه مثله من جنسه او قيمته من خلاف جنسه واستغلال العبد المستعار بالاجارة كاستغلال المغصوب حتى يجب عليه
ضمان النقصان ويتصدق بالغلة عندهما خلافا لابي يوسف والوجه قد بيناه ولو هلك في يده بعدما استغله فضمنه

لو استعار عبدا فاجاره فنقصه

المالك



المالك كان له ان يستعين بالغلة في اداء الضمان لان الخبث كان لاجل المالك فاذا اداه الى المالك لا يظهر الخبث في حقه
ولهذا لو سلم الغلة اليه مع العبد يباح له التناول فيزول الخبث بالتسليم ويبرا منه عن القيمة بقدره بخلاف ما اذا
باعه الغاصب بعدما استغله وهلك في يد المشتري وضمن المالك المشتري قيمته ثم رجع المشتري على الغاصب بالثمن
حيث لا يكون للغاصب ان يستعين بالغلة في اداء الثمن الى المشتري لان الخبث كان لحق المالك والمشتري ليس بمالك
فلا يزول الخبث بالاداء اليه فلا يؤديه اليه الا اذا كان لا يجد غيره فيترجح هو على غيره من الفقرا باعتبار انه ملكه
وهو محتاج اليه كما ان الملتقط له ان يصرف اللقطة على نفسه اذا كان محتاجا ثم اذا اصاب مالا تصدق بمثله اذا كان غنيا
وقت الاستغلال وان كان فقيرا فلا شي عليه لما ذكرنا من ترجحه على غيره من الفقرا واما الثاني وهو ما اذا تصرف
في المغصوب والوديعة وربح فهو على وجوه اما ان يكون مما يتعين بالتعيين كالعروض او لا يتعين كالنقدين فان كان
مما يتعين لا يحل له التناول منه قبل ضمان القيمة وبعده يحل الا فيما زاد على قدر القيمة وهو الربح فانه لا يطيب له
ويتصدق به لان العقد يتعلق فيما يتعين حتى ينفسخ العقد بالهلاك قبل القبض فتمكن الخبث فيه وان كان مما لا يتعين
فقد قال الكرخي انه على اربعة اوجه اما ان اشار اليه ونقد منه او اشار اليه ونقد من غيره او اطلق اطلاقا ونقد منه
او اشار الى غيره ونقد منه وفي كل ذلك يطيب له الا في الوجه الاول وهو ما اذا اشار اليه ونقد منه لان الاشارة اليه
لا تفيد التعيين فيستوي وجودها وعدمها الا اذا تاكد بالنقد منها وقال مشايخنا رحمهم الله لا يطيب بكل حال ان تناول
منه قبل ان يضمن وبعد الضمان لا يطيب الربح بكل حال وهو المختار واطلاق الجواب في الجامعين والمضاربة يدل على ذلك
ووجهه انه بالنقد منه استفاد سلامة المشتري وبالاشارة استفاد جواز العقد لتعلق العقد به في حق القدر
والوصف فيثبت فيه شبهة الحرمة لملكه بسبب خبيث وافتى بعضهم الفتوى على قول الكرخي في زماننا لكثرة
الحرام وهذا كله على قولهما وعند ابي يوسف لا يتصدق بشي منه والوجه ما بينا وهذا الاختلاف بينهم فيما اذا صار بالتقلب
من جنس ما ضمن بان ضمن دراهم مثلا وصار في يده من بدل المضمون دراهم وان كان في يده من بدله خلاف جنس ما ضمن
بان ضمن دراهم وفي يده من بدله طعام او عروض لا يجب عليه التصدق بالاجماع لان الربح انما يتبين عند اتحاد الجنس
وما لم يصر بالتقلب من جنس ما ضمن لا يظهر الربح قال وملك بلا حل انتفاع قبل اداء الضمان بشي وطبخ وزرع
واتخاذ سيف واناء غير الحجرين وبنا على ساجة لانه لو لم يملكه بذلك لتحققه ضرر وكان ظلما والظالم لا يظلم بل ينتصف
ثم الضابط فيه انه متى تغيرت العين المغصوبة بفعل الغاصب حتى زال اسمها وعظم منافعها او اختلطت بملك الغاصب
بحيث لا يمكن تمييزها اصلا او الا بحرج زال ملك المغصوب منه عنها وملكها الغاصب وضمنها ولا يحل له الانتفاع بها حتى
يؤدي بدلها وما ذكره من شي اللحم وطبخه وطبخ الحنطة او طحنها وزرعها واتخاذ الحديد سيفا او اناء او اتخاذ غيره
مثل الصفر اناء والبنا على الساجة بهذه المثابة فيملكها الغاصب الا الذهب والفضة فانه لا يملكهما باتخاذه اواني
او بضربه دنانير او دراهم عند ابي حنيفة وهما المراد بقوله غير الحجرين وقال الشافعي لا ينقطع حق المالك عن العين
وهو رواية عن ابي يوسف غير انه اذا اختار اخذ العين لا يضمنه النقصان عنده في الاموال الربوية لانه يفضي الى
الربوا وعند الشافعي يضمنه وقد بيناه من قبل وعن ابي يوسف ان ملكه يزول عن العين ويملكه الغاصب لكنه يباع
فيوفى به دين المغصوب منه يعني ما وجب له عليه بالغصب من المثل او القيمة وان مات الغاصب فالمغصوب منه
احق به من ساير غرمائه على مثال الرهن والمبيع قبل القبض وجعل الابق لعدم رضاه ببطلان حقه فصار كالمشتري
اذا قبض المبيع بغير اذن البايع قبل ايفا الثمن بل اولى لان الملك اقوى من اليد فاذا لم يبطل حق اليد فاولى ان لا يبطل به حق
الملك للشافعي ان العين ملكه فيبقى ملكه ما بقيت العين ويتبعها وصفها اذ هو قائم بها فيترجح هو لكونه صاحب
اصل ولان الدقيق حنطة فرقت اجزاؤها وهو ذلك لا يوجب الخروج عن ملكه كالقطع في الثوب والذبح والسلخ والتاريب
في الشاة ولان فعله محظور فلا يكون سببا للملك اذ المحظور لا يناط به نعمة الملك على اصله فلا يعتبر فعله فصار كما اذا وقعت
الحنطة في الطاحونة وانطحنت بفعل الما والحيوان من غير صنع احد ولنا انه استهلك العين من وجه الا ترى ان القاصد

المذكور ح

متن وطحن

تدفات بعضها وكذا الذات تدفات من وجه بالاستهلاك حتى صار له اسم اخر وقد احدثت فيها الصنعة وهي حق
للغاصب وهي قايمة من كل وجه فترجحت بذلك وان كانت وصفا على الاصل الذي هو ثابت من وجه فكانت اولى بالاعتبار
ومن الان الزيادة حصلت في العين بفعل الغاصب فكانت كسبا له والكاسب احق بكسبه من غيره وان كان في محل مملوك
للغير لان الحكم يضاف الى العلة لا الى المحل وذات حقه قايم فكان الترجيح به ترجيحا بالذات فكان اولى من الترجيح
بالاصل لانه يرجع الى الترجيح بالحال وهو البقا وهذا ترجيح بالذات وهو الوجود من كل وجه فكان الترجيح به اولى لان الحال
قايمة بالذات والمحظور لغيره لا يمتنع ان يكون سببا لحكم شرعي الا ترى ان الصلاة في الارض المغصوبة تجوز وتكون سببا لحصول
الثواب الجزيل فما ظنك بالملك بخلاف ما استشهد به لان الذبح لا يفوت اسم الشاة يقال شاة مذبوحة وشاة حية والسلخ
والتاريب لا يفوت به المقصود بالذبح فلا عبرة به تبدل العين فبقيت على ملكه بخلاف ما نحن فيه لان العين تبدلت وتجدد
لها اسم اخر فصارت كعين اخرى حصلها بكسبه فيملكها غير انه لا يجوز له الانتفاع به قبل ان يودي الضمان كيلا يلزم منه فتح
باب الغصوب وفي منعه حسم مادته ويدل عليه قوله عليه السلام في الشاة المذبوحة بغير اذن مالكها بعد الطبخ اطعموها
الاسارى ولو جاز الانتفاع به او لم يملكه لما قال ذلك والقياس ان يجوز الانتفاع به وهو قول زفر والحسن ورواية عن
ابي حنيفة لوجود الملك المطلق للتصرف ولهذا ينفذ تصرفه فيه كالتمليك لغيره ووجه الاستحسان ما بيناه ونفاد
تصرفه فيه لوجود الملك وذلك لا يدل على الحل الا ترى ان المشتري شرا فاسدا ينفذ تصرفه فيه مع انه لا يحل له الانتفا
الانتفاع به ثم اذا دفع القيمة اليه واخذه او حكم الحاكم بالقيمة او تراضيا على مقدار حل له الانتفاع به لوجود الرضا ه
من المغصوب منه لان الحاكم لا يحكم الا بطلبه فحصلت المبادلة بالتراضي وقال ابو يوسف في الحنطة المزروعة والنواة
المزروعة يجوز له الانتفاع قبل اداء الضمان لوجود الاستهلاك من كل وجه ولا يتصدق بالفضل عنده وقد بيناه من قبل
واما الذهب والفضة فالمذكور هنا قول ابي حنيفة وعندهما يملكها الغاصب بضربهما دنانير او دراهم او اواني
لما ذكرنا في غيرهما والجامع انه احدث فيه الصنعة المتقومة وفوت بعض مقاصده ولابي حنيفة ان العين باقية من
كل وجه ولم تهلك من وجه ما الا ترى ان الاسم لم يتغير ومعناه الثمنية وهو ايضا باق وكذا كونه موزونا باق ولهذا حتى
تجري فيه الربوا باعتباره وكذا الصنعة فيهما غير متقومة ايضا مطلقا الا ترى انها لا قيمة لها عند المقابلة بالجنس
بخلاف غيرها وقال الكرخي والفقيه ابو جعفر انما ينقطع حق المالك عن الساحة اذا بنى حولها واما اذا بنى عليها
فلا ينقطع حق المالك لانه متعد في البنا عليها والساحة من وجه كالاصل لهذا البنا فيجب نقضه للرد كما اذا بنا في الارض المغصوبة
وعند الشافعي لا ينقطع حق المالك كيف ما كان فيهدم البنا وياخذ ساحته لانه وجد عين ماله فكان احق به بالنص وعندنا انقطع
حقه مطلقا في الصحيح لان في قلعه ضررا بالغاصب وقال عليه السلام لا ضرر ولا ضرار في الاسلام وضرر المالك مجبور بضمان القيمة
فلا يعد ضررا فصار كما اذا خاط بالخيط المغصوب بطن ادمي او ادخل لوحا مغصوبا في السفينة وكان في لج البحر هذا اذا كانت
قيمة البنا اكثر من قيمة الساحة واما اذا كانت قيمة الساحة اكثر من قيمة البنا فلم ينقطع حق المالك عنها ذكره في النهاية
معزيا الى الذخيرة قال ولو ذبح شاة او خرق ثوبا فاحشا ضمن القيمة وسلم المغصوب او ضمن النقصان وكذا لو ذبح
وقطع اليد او الرجل كالذبح لان هذه الاشيا اتلاف من وجه باعتبار فوت بعض الاغراض من الحمل والدر والنسل وفوات بعض
المنفعة في الثوب فيتخير بين تضمين جميع قيمته وتركه له وبين تضمين نقصانه واخذه وروى الحسن عن ابي حنيفة انه
ليس له ان يضمنه النقصان اذا اخذ اللحم لان الذبح والسلخ زيادة فيها لانقطاع احتمال الموت حتف انفها وامكن الانتفاع
بلحمها بيقين والاول هو الظاهر لانه نقصان باعتبار فوات بعض الاغراض على ما بينا انفا ولو كانت الدابة غير ماكول اللحم
يضمن قاطع الطرف جميع قيمتها لانه استهلاك من كل وجه بخلاف قطع طرف العبد حيث يضمنه نصف قيمته مع اخذه
لانه منتفع به بعد قطع الطرف لانه بعد القطع صالح لجميع ما كان صالحا له قبله من الانتفاع ولا كذلك الدابة فانها لا تصلح
للحمل ولا للركوب بعد القطع قال وفي الخرق اليسير ضمن نقصانه يعني مع اخذ عينه وليس له غير ذلك لان العين
قايمة من كل وجه وانما دخله عيب فينقص بذلك فكان له ان يضمنه النقصان واختلفوا في حد الخرق اليسير والكبير فقيل

الصلاة في الارض المغصوبة

مايوجب



ما يوجب نقصان ربع القيمة فاحش وما دونه يسير وقيل الفاحش ما ينتقص به نصف القيمة لاستوا المالك والقايم
فيخير المالك بين ان يميل الى المالك او القايم والصحيح ان الفاحش ما يفوت به بعض العين وجنس المنفعة ويبقى
بعض العين وبعض المنفعة واليسير ما لا يفوت به شي من المنفعة وانما يدخل فيه نقصان في المنفعة لان الاستهلاك
المطلق من كل وجه عبارة عن اتلاف جميع المنفعة والاستهلاك من وجه عبارة عن تفويت بعض المنافع والنقصان عبارة عن
تعييب المنافع مع بقايها وهو تفويت الجودة لا غير ولا عبرة بمقدار اكثر المنافع لان الرجحان انما يطلب اذا تعذر العمل باحدهما
ومتى امكن العمل بهما لا يصار الى الترجيح ولا يشتغل به وهنا امكن اعتبار الاستهلاك والنقصان باثبات الخيار له فلا يعتبر الراجح
وذكر في النهاية ان الفاحش هو المستاصل للثوب وهو ان يجعل الثوب لا يصلح الا للخرق ولا يرغب في شرايه وعزاه الى الحلواني
وقال شمس الايمة السرخسي الحكم الذي ذكرنا في الخرق في الثوب من تخيير المالك اذا كان الخرق فاحشا هو الحكم في كل عين من الاعيان
الا في الاموال الربوية فان التعييب هناك فاحشا كان او يسيرا كان لصاحبها الخيار بين ان يمسك العين ولا يرجع على الغاصب بشي
وبين ان يسلم العين ويضمنه مثله او قيمته لان تضمين النقصان متعذر لانه يودي الى الربوا هذا اذا قطع الثوب ولم يحدث فيه صنعة
واما اذا احدث فيه صنعة بان خاطه قميصا فانه ينقطع به حق المالك عنه عندنا ذكره في النهاية معزيا الى الذخيرة ه
قال ولو غرس او بنى في ارض الغير قلعا وردت اي قلع البنا والغرس وردت الارض الى صاحبها لقوله عليه السلام ليس لعرق
ظالم حق اي الذي عرق كظالم وصف العرق بصفة صاحبه وهو الظلم وهو من المجاز كما يقال صام نهاره وقام ليله قال الله تعالى فيها يفرق
كل امر حكيم ولان الارض باقية على ملكه اذ لم تصر مستهلكة ولا مغصوبة حقيقة ولا وجد فيها شي يوجب الملك للغاصب فيومر بتفريغها
وردها الى مالكها كما اذا اشغل ظرف غيره بالطعام هذا اذا كانت قيمة الساحة اكثر من قيمة البنا وان كانت قيمة البنا اكثر فللغاصب
ان يضمن له قيمة الساحة وياخذها ذكره في النهاية وعلى هذا لو ابتلعت دجاجة لولوة ينظر ايهما اكثر قيمة فلصاحبه ان ياخذ ويضمن قيمة
الاخر وعلى هذا التفصيل لو ادخل فصيل غيره في داره وكبر فيها ولم يمكن اخراجه الا بهدم الجدار وعلى هذا التفصيل لو ادخل البقر راسه في
قدر من النحاس فتعذر اخراجه قال وان نقصت الارض بالقلع ضمن له البنا والغرس مقلوعا ويكون له اي اذا كانت الارض تنتقص
بالقلع كان لصاحب الارض ان يضمن للغاصب قيمة البنا او الغرس مقلوعا ويكونان له لان فيه دفع الضرر عنهما فتعين فيه النظر لهما وانما
يضمن له قيمته مقلوعا لانه مستحق القلع وليس له ان يستديم فيهما فيعتبر قيمته في ذلك الوقت مقلوعا وكيفية معرفتها ان يقوم ه
الارض وبها بنا او شجر استحق قلعه اي امر بقلعه وتقوم وحدها ليس فيها بنا ولا غرس فيضمن فضل ما بينهما كذا قالوا وهذا ليس
بضمان القيمة مقلوعا بل هو ضمان القيمة قايما مستحق القلع وانما يكون ضمانا للقيمة مقلوعا ان لو قوم البنا والغرس مقلوعا موضوعا
في الارض بان يقدر الغرس حطبا والبنا اجرا ولبنا او حجارة مكومة على الارض فيقوم وحده من غير ان يضم الى الارض فيضمن له قيمة
الحطب والحجارة المكومة دون المبنية قال وان صبغ او لت السويق بسمن ضمنه قيمة ثوب ابيض ومثل السويق او
اخذهما وغرم ما زاد الصبغ والسمن يعني اذا غصب ثوبا فصبغه او سويقا فلته بسمن فالمالك بالخيار ان شا ضمنه قيمة ثوبه ابيض
ومثل السويق وان شا اخذ المصبوغ والملتوت وغرم ما زاد الصبغ والسمن وقال الشافعي في الثوب يومر الغاصب بقلع الصبغ ه
بالغسل بقدر الامكان ويسلمه لصاحبه وان انتقص قيمة الثوب بذلك فعليه ضمان النقصان لان الغاصب متعد فلم يكن لفعله عبرة
والتمييز ممكن فصار نظير الغرس والبنا في الارض بخلاف السمن في السويق لتعذر التمييز ولنا ان الصبغ مال متقوم كالثوب
وبجنايته لا يسقط تقوم ماله فيجب صيانة حقهما ما امكن وكان صاحب الثوب اولى بالتخيير لانه صاحب اصل والاخر صاحب وصف
وهو قايم بالاصل وكذا السويق اصل والسمن تبع الا ترى انهم يقولون سويق ملتوت فيخير صاحبه لتعذر التمييز بخلاف البنا والغرس
لان التمييز ممكن فيه بالنقض وله وجود بعد النقض فامكن ايصال حق كل واحد منهما اليه والصبغ يتلاشى بالغسل فلا يمكن ايصاله
الى صاحبه وبخلاف ما اذا انصبغ من غير فعل احد كالقا الريح حيث لا يثبت فيه لرب الثوب الخيار بل يومر صاحب الثوب بدفع قيمة
الصبغ الى صاحبه لانه لا جناية من صاحب الصبغ حتى يضمن الثوب بل يتملك صاحب الثوب الصبغ بقيمته وقال ابو عصمة في مسألة
الغصب ان شا رب الثوب باع الثوب فيضرب كل واحد منهما بقيمة ماله وهذا طريق حسن ايضا لامكان وصول حق كل واحد منهما
به الى صاحبه وبينا ان هذا فيما اذا انصبغ الثوب بنفسه ايضا والجواب في اللت كالجواب في الصبغ انه يضمن فيه مثل السويق

وفي الصبغ قيمته لان السويق والسمن من ذوات الامثال وعلاف الصبغ والثوب وفي الكافي قال في المبسوط يضمن قيمة سويقه
لانه يتفاوت بتفاوت القلي فلم يبق مثليا كالخبز وما روي عن ابي حنيفة من ان الغاصب اذا صبغ الثوب اسود فهو
نقصان وعندهما زيادة كالحمرة والصفرة راجع الى اختلاف عصر وزمان فان بني امية في زمانه كانوا يمتنعون عن لبس
السواد وفي زمانهما بنوا العباس كانوا يلبسون السواد فاجاب كل على ما شاهد من عادة اهل عصره ولا خلاف فيه بينهم
في الحقيقة ولهذا لم يتعرض في المختصر لذكر هذا الاختلاف ولا للون الصبغ لان من الثياب ما يزداد بالسواد ومنها ما ينقص
وكذا من الثياب ما يزداد بالحمرة والصفرة ومنها ما ينتقص فلا معنى للتقييد بلون دون لون بل لا يعتبر فيه الا الزيادة
والنقصان حقيقة ولو كان ثوبا ينقصه الصبغ بان كانت قيمته ثلثين درهما مثلا فتراجعت بالصبغ الى عشرين فعن محمد
ينظر الى ثوب يزيد فيه ذلك الصبغ فان كانت الزيادة خمسة ياخذ رب الثوب ثوبه وخمسة دراهم لان صاحب الثوب وجب
له على الغاصب ضمان نقصان قيمة ثوبه عشرة دراهم ووجب عليه للغاصب قيمة صبغه خمسة فالخمسة بالخمسة قصاص ويرجع
عليه بما بقي من النقصان وهو خمسة رواه هشام عن محمد وهو مشكل من حيث ان المغصوب منه لم يصل اليه المغصوب كله وانما وصل
اليه بعضه وكان من حقه ان يطالب هو الى تمام حقه فكيف يتوجه عليه الطلب وهو لم ينتفع بالصبغ شيئا ولم يحصل له به الا التلف ما له
وكيف يسقط عن الغاصب بعض قيمة المغصوب بالاتلاف والاتلاف مقرر لوجوب جميع القيمة وكيف صار مسقطا له هنا ه ه

فصل غيب المغصوب وضمن قيمته ملكه وقال الشافعي لا يملكه لان الغصب محظور فلا يكون سببا للملك
كما في المدبر وهذا لان الملك مرغوب فيه وهو حكم شرعي فلا يصلح المحظور سببا له لانه يلزم منه ترغيب الناس فيه لتحصيل
ما هو مرغوب فيه لهم ولا يجوز اضافة مثله الى الشارع لوجوب ادنى درجات السبب ان يكون مباحا كيلا يلزم الترغيب في
تحصيل الحرام ولانه قبيح لانه منهي عنه بقوله تعالى ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض والغصب ليس بتجارة
عن تراض فكان باطلا والباطل لا يفيد الملك وهذا لانه عدوان محض وليس فيه شبهة الاباحة كالقتل فكيف يستفاد الملك بالجناية
المحضة ولنا ان المالك ملك بدل المغصوب رقبة وبدا فوجب ان يزول ملكه عن المبدل اذا كان يقبله دفعا للضرر عن الغاصب وتحقيقا
للعدل او ضرورة حتى لا يجتمع البدل والمبدل في ملك رجل واحد فانه مستحيل واسمه ينبيك عنه فان البدل اسم لما يقوم مقام الغايت
لا لما يقوم مقام القائم فاذا ثبت ملكه فيه على الكمال وجب ان يزول ملكه في المبدل ليتحقق معنى هذا الاسم وكذا لفظ الجبران ينبي عنه
فانه لا يكون الا عن الغايت كالبدل ولا يقال هذا بدل عما فات وهو اليد لا الملك لان الغايت بفعل الغاصب هو اليد دون الملك اذ ملكه
قائم في العين فلا يكون بدلا عن العين ولهذا قلنا لو كسر قلب غيره فقضى عليه القاضي بقيمته واخذ القلب ثم افترقا قبل القبض لا يبطل القضا
ولو كان بدلا عن العين لبطل لكونه صرفا لانا نقول لو كان بدلا عما فات من اليد مع بقاء العين في ملكه لكان اجحافا بالغاصب بازالة ملكه عن
البدل واثبات الملك فيه للمغصوب منه بمقابلة عين في ملكه مع امكان تحقيق العدل بينهما وهذا خلف فكان من ضرورة القضا بقيمة
العين زوال ملكه عنها ليتحقق معنى البدل والجبران فكان ثبوت المبادلة ضروريا وما ثبت للضرورة يتقدر بقدرها فلا يكون بيعا
من كل وجه فلا يظهر في حق البطلان بالافتراق قبل القبض لان شرط التقابض ثبت فيما هو سبب للملك مقصودا فلا يتعداه واما المدبر
فنقول يزول ملكه عنه ويدخل في ملك الغاصب ضرورة ولهذا لو لم يظهر المدبر وظهر له كسب كان للغاصب الا انه اذا ظهر ه
المدبر يعاد الى ملك المغصوب منه صيانة لحق المدبر او نقول المدبر لا يقبل النقل فيجعل الضمان بدلا عن اليد التي فاتت بفعله
للضرورة او عن العين من غير ان يدخل في ملكه شي كما في ضمان العتق عندهما ولا يقال المدبر يقبل النقل من ملك الى ملك ولهذا لو
قضى القاضي بجواز بيعه نفذ لانا نقول ينفسخ التدبير بالقضا فينفذ البيع بعد القضا لكونه فسخا بعد انفساخه والجواب عما يلي
ان رضاه قد وجد بطلب القيمة منه ونحن لا نجعل الغصب القبيح سببا للملك بل الغصب موجب لرد العين عند القدرة ولرد القيمة عند
القدرة ولرد القيمة عند العجز بطريق الجبران وهذا الحكم هو المقصود بهذا السبب ثم يثبت الملك به للغاصب شرطا للقضا ه
بالقيمة لا حكما ثابتا بالغصب مقصودا ولهذا لا يملك الولد بخلاف الزيادة المتصلة والكسب لانه تبع اذ الكسب بدل المنفعة وكذلك
المنفصل بخلاف البيع الموقوف والذي فيه الخيار حيث يملك به الزيادة المنفصلة ايضا لانه سبب موضوع للملك فيستند من كل وجه
قال والقول في القيمة للغاصب والبينة للمالك لان الغاصب منكر والمالك مدع ولو اقام الغاصب البينة لا تقبل لانها نفي

لا مقابلة على الاصل

البدل مع

لعله ان لا يكون سببا للزيادة

الزيادة والبينة على النفي لا تقبل ذكره في النهاية ثم قال فيه قال بعض مشايخنا ينبغي ان تقبل بينة الغاصب لاسقاط اليمين
وقد تقبل البينة لاسقاط اليمين الا ترى ان المودع اذا ادعى رد الوديعة يقبل قوله ولو اقام البينة تقبل بينته ثم قال
وكان ابو علي النسفي يقول هذه المسلة عدت مشكلة ومن المشايخ من فرق بين هذه المسلة وبين مسلة الوديعة وهو الصحيح
قال فان ظهر وقيمته اكثر وقد ضمنه بقول المالك او ببينته او بنكول الغاصب فهو للغاصب ولا خيار للمالك
لانه رضي به وتم ملكه برضاه حيث سلم له ما ادعاه قال وان ضمنه بيمين الغاصب فالمالك يمضي الضمان او ياخذ المغصوب
ويرد العوض لعدم تمام رضاه بهذا القدر من الضمان وانما اخذ دون القيمة لعدم الحجة لا للرضا به ولو ظهر المغصوب وقيمته مثل
ما ضمنه او اقل في هذه الصورة وهي ما اذا ضمنه بقول الغاصب مع يمينه قال الكرخي رحمه الله لا خيار له لانه توفر عليه مالية ملكه
بكماله وفي ظاهر الرواية يثبت له الخيار لان ثبوت الخيار لفوات الرضا وقد فات هنا حيث لم يحصل له ما يدعيه وله ان لا يبيع ماله
الا بثمن يختاره ويرضاه به فكان له الخيار ثم اذا اختار المالك اخذ العين فللغاصب ان يحبس العين حتى ياخذ القيمة التي دفعها اليه
لانها مقابلة بالعين بخلاف المدبر لانه غير مقابل به بل بما فات من اليد على ما بينا قال وان باع المغصوب فضمنه المالك
نفذ بيعه وان حرر ثم ضمنه لا اي لو باع الغاصب المغصوب او اعتقه ثم ضمنه المالك قيمته نفذ بيعه ولا ينفذ عتقه والفرق بينهما
ان ملك الغاصب ناقص لانه يثبت مستندا او ضرورة وكل ذلك ثابت من وجه دون وجه ولهذا لا يظهر الملك في حق الاولاد ه
ويظهر في حق الاكساب لان الولد اصل من وجه تبع من وجه قبل الانفصال وبعده اصل من كل وجه والكسب تبع من كل وجه لكونه
بدل المنفعة وهي تبع محض والملك الناقص يكفي لنفوذ البيع دون العتق الا ترى ان البيع ينفذ من المكاتب بل من الماذون دون
عتقه ولا يشبه هذا عتق المشتري من الغاصب حيث ينفذ باجازة المالك عند ابي حنيفة وابي يوسف وكذا بضمان الغاصب
القيمة في الاصح لانه عتق ترتب على سبب ملك تام بنفسه موضوع له فيتوقف العتق بتوقف السبب والدليل على انه تام ان
الاشهاد يشترط في النكاح الموقوف عند العقد لا عند الاجازة ولو لم يكن تاما لاشترط عند الاجازة وكذا لو تصارف الغاصبان وتقابضا
وافترقا واجاز المالكان بعد الافتراق جاز الصرف وكذا المبيع يملك عند الاجازة بزوائده المتصلة والمنفصلة ولو لم يكن تاما بنفسه
لما كان كذلك قال وزوائد المغصوب امانة فيضمن بالتعدي او بالمنع بعد طلب المالك وقال الشافعي هي مضمونة على
الغاصب ولا فرق بين ان تكون الزيادة متصلة او منفصلة او كانت بالسعر على مذهبين للشافعي انها متولدة من عين مضمونة فتكون
مضمونة مثلها لما عرف ان الاوصاف الشرعية تسري من الاصل الى ما يتولد منه الا ترى ان ولد ام الولد والمدبرة والمكاتبة والمعتقة
والحرة يسري اليه حكم امه حتى يكون حكمه كحكمها وكذا ولد الظبية المخرجة من الحرم يسري اليه حكم امه ولان الغصب هو اثبات
اليد على ملك الغير بغير اذن مالكه وقد تحقق ذلك في الزوائد حسب تحققه في الاصل فكان مضمونا كالاصل وصار كولد الظبية المخرجة
من الحرم ولنا ان الغصب ازالة يد المالك باثبات اليد عليه ولا يتحقق ذلك في الزوائد لانها لم تكن في يد المالك حتى تزيلها عنه فلم تتحقق
تفويت اليد فلا يصير غصبا فلا يضمن الا بالتعدي او بالمنع عند طلبه لان المنع تعدي وانما يضمن ولد الظبية عند الوجود والمنع منه لان
الرد الى الحرم حق الشرع وهو مامور به كما اخرجها فيكون متعديا بالامتناع عن الرد حتى لو هلك قبل تمكنه من رده الى الحرم لا يضمن لعدم
المنع على هذا اكثر مشايخنا رحمهم الله ولو قلنا بوجوب الضمان مطلقا تمكن من الرد او لم يتمكن فهو ضمان اتلاف لان الصيد كان في الحرم امنا
بعده عن ايدي الناس وقد فوت عليه الامن باثبات اليد عليه فتحققت الجناية عليه بذلك ولهذا لو اخرج جماعة من المحرمين
صيدا واحدا من الحرم يجب على كل واحد منهم جزاء كامل لتحقق الجناية منهم ولو كان من باب الغصب لما وجب عليهم الا قيمة واحدة
يوضحه انه يجب بالاعانة والاشارة والدلالة لازالة الامن فلان يجب باثبات اليد عليه وهو فوقها جناية اولى واحرى قال
وما نقصت الجارية بالولادة مضمون ويجبر بولدها اي اذا ولدت الجارية ولدا ونقصت بالولادة كان النقصان مضمونا على
الغاصب وان كان في قيمة الولد وفاء به جبر النقصان بالولد ويسقط ضمانه عن الغاصب وان لم يكن وفاء به يسقط بحسابه وقال
زفر والشافعي لا يجبر النقصان بالولد لان الولد ملكه فكيف يجبر ملكه بملكه فصار كولد الظبية المخرجة من الحرم وكما لو هلك
الولد قبل الرد او هلكت الام بالولادة او غيره من الاسباب وكما لو جز صوف شاة غيره او قطع قوائم شجر غيره فنبت مكانه غيره
او خصى عبد غيره فازدادت قيمته به او علمه فاضناه التعليم وان ازداد به قيمته فانه يضمن الجزء الغايت ولا يجبر بالزيادة التي

حصلت به وان كان سبب النقصان والزيادة متحدا ولنا ان سبب النقصان والزيادة واحد وهو الولادة لانها اوجبت فوات جزء
من مالية الام وحدوث مالية الولد لان الولد انما صار مالا بالانفصال وقبله لا يعتد به الا ترى انه لا يجوز التصرف فيه بيعا وهبة ونحوه
فاذا صار مالا به انعدم ظهور النقصان به فانتفى الضمان فصار كما اذا شهد الشهود بالبيع بمثل القيمة او اكثر ثم رجعوا عن الشهادة لا
يضمنون لانهم اتلفوا بالشهادة قدر ما اتلفوا بها فلا يعد اتلافا لاتحاد السبب كذا هذا وكما اذا قطعت يد عند الغاصب فرده مع ارش
اليد فانه يجبر نقصانه بالارش لما ذكرنا من اتحاد السبب لان السبب الواحد لما اثر في الزيادة والنقصان كانت الزيادة خلفا عن النقصان
ولان الواجب على الغاصب ان يرد ما غصب وماليته كما غصبه من غير نقصان فاذا فعل ذلك برئ من الضمان الا ترى انه لو غصب جارية
سمينة فمرضت عنده وهزلت ثم تعافت وسمنت حتى عادت مثل ما كانت فردها لا ضمان عليه ولو كان مطلق الفوات يوجب الضمان لضمن وكذا
اذا سقط سنها او قلعه الغاصب فنبتت مكانه اخرى فردها سقط ضمانها عنه وقولهما كيف يجبر ملكه بملكه قلنا ليس هذا بجبر في الحقيقة
وانما هو اعتبار للملك منفصلا بعضه عن بعض بعد ان كان متحدا كما اذا غصب نقرة فضة فقطعها فانه يردها ولا شيء عليه غيرها اذا لم
تنقص بالقطع وولد الظبية ممنوعة فان نقصانها يجبر بولدها عندنا فلا يرد علينا وكذا اذا ماتت الام ممنوعة في رواية عن ابي حنيفة فانه
روي عنه ان الام اذا ماتت وفي الولد وفاء بقيمتها برئ الغاصب برده عليه وفي رواية عنه انه يجبر بالولد قدر نقصان الولادة ويضمن
ما زاد على ذلك من قيمة الام وفي ظاهر الرواية عليه قيمتها يوم الغصب وتخريجه ان الولادة ليست بسبب لموت الام اذ لا يفضي اليه
غالبا فيكون موتها بغير الولادة من العوارض وهي ترادف الالام وكبر الولد وضيق المخرج فلم يتحد سبب النقصان والزيادة ولا
فيما اذا اتحد واما اذا مات الولد قبل الرد فلانه لم يحصل للمالك مالية المغصوب ولا بد منه لبراءة الغاصب والخصا ليس بزيادة
لانه غرض بعض الفسقة ولهذا لو غصب العبد الخصي وهلك عنده لا يجب عليه قيمته خصيا وانما يجب عليه قيمته غير خصي وكذا لو
رده الغاصب بعدما خصاه لا يرجع على المالك بما زاد بالخصا ولو كانت الزيادة معتبرة لرجع عليه بالزيادة كما يرجع بما زاد الصبغ هكذا
ذكروه وهذا يشير الى انه يجب عليه ضمان ما نقص بالخصا مع رده وان زادت قيمته وهو مشكل فان الغاصب اذا خصاه وازدادت قيمته
به لا يجب عليه ضمان ما فات بالخصا مع رد الخصي بل يتخير المالك ان شاء ضمنه قيمته يوم غصبه وترك الخصي للغاصب وان شاء اخذه
ولا شيء له غيره ذكره في النهاية معزيا الى التتمة وقاضيخان فكان الاقرب هنا ان يمنع فلا يلزمنا ولا اتحاد في السبب فيما عدا ذلك
من المسايل لان سبب النقصان القطع والجز وسبب الزيادة النمو وسبب النقصان التعليم وسبب الزيادة الفطنة من العبد
وفهمه قال ولو زنى بمغصوبة فردت فماتت بالولادة ضمن قيمتها ولا يضمن الحرة وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يضمن الامة
ايضا الا نقصان الحبل لان الرد قد صح مع الحبل ولكنها معيبة بالحبل فيجب عليه نقصان العيب ثم هلاكها بعد ذلك حصل بسبب حادث
في يد المالك فلا يبطل به الرد ولا يضمنها الغاصب الا النقصان كما اذا حمت في يد الغاصب فردها وماتت من تلك الحمى او زنت عند
الغاصب فردها وجلدت بعد الرد عند المالك وماتت من ذلك فانه لا يضمن الا نقصان عيب الزنا وكذا المبيعة اذا سلمها الى المشتري
وهي حبلى ولم يعلم المشتري بالحبل وماتت من الولادة لم يرجع المشتري على البايع بشيء من الثمن اتفاقا ولابي حنيفة انه لم يردها كما
اخذها لانه اخذها ولم ينعقد فيها سبب التلف وردها وفيها ذلك فلم يصح الرد فصار كما اذا جنت جناية في يد الغاصب فقتلت
بها او دفعت بها بعد الرد فانه يرجع بقيمتها على الغاصب كذا هذا بخلاف الحرة لانها لا تضمن بالغصب حتى نقول يبقى ضمان الغصب
ويفسد به الرد ولا يجب ردها اصلا فافترقا وفي فصل الشرا لا يجب الرد بل ابتدا التسليم كما وقع عليه العقد ان كان وقت العقد
سليما فيجب عليه تسليم السليم وان كان معيبا يجب عليه تسليم المعيب وبموتها بالولادة لا ينعدم التسليم وفي الغصب
السلامة شرط لصحة الرد فما لم يرد مثل ما اخذها لا يعتد به فافترقا على انه ممنوع فيجب على البايع رد الثمن كما لا استحقاق وفي
فصل الحمى الموت يحصل بزوال القوى وانه يزول بترادف الالام فلم يكن الموت حاصلا بسبب وجد في يد الغاصب فيجب عليه ضمان
قدر ما كان عنده دون الزيادة قال ومنافع الغصب وخمر المسلم وخنزيره بالاتلاف اي لا يضمن منافع المغصوب وخمر المسلم
وخنزيره وهو معطوف على الحرة في قوله ولا يضمن الحرة اما منافع المغصوب فالمذكور مذهبنا وقال الشافعي تضمن لان المنفعة مال
متقوم مضمونة بالعقود كالاعيان لان المال اسم لما تميل اليه النفوس مخلوق لمصالحنا والمنافع بهذه الصفة الا ترى انه يصلح صداقا
ولم يشرع ابتغا النكاح الا بالمال بالنص ولولا انها مال لما صحت صداقا ولهذا جازت الاجارة من العبد التاجر ولولا انها مال لما ملك

لانه لا يملك

لانه لا يملك العقد بغير المال واوضح منه ان الاعيان انما تصير مالا باعتبار الانتفاع بها وما لا ينتفع به فليس بمال فاذا لم تصر الاعيان
مالا الا باعتبارها فكيف ينعدم المالية فيها وهي متقومة بنفسها لان التقوم عبارة عن العزة وهي عزيزة بنفسها عند الناس
ولهذا يبذلون الاعيان لاجلها بل تتقوم الاعيان باعتبارها فيستحيل ان لا تكون هي متقومة ولنا ان عمر وعليا حكما بوجوب قيمة ولد
المغرور وحريته ورد الجارية مع عقرها على المالك ولم يحكما بوجوب اجر منافع الجارية والاولاد مع علمهما ان المستحق يطلب جميع
حقه وان المغرور كان يستخدمها مع اولادها ولو كان ذلك واجبا له لما سكتا عن بيانه لوجوبه عليهما ولان المنافع حدثت
بفعله وكسبه والكسب للكاسب لقوله عليه السلام كل الناس احق بكسبه فلا يضمن ملكه ولان الغصب ازالة يد المالك
باثبات اليد العادية ولا يتصور ذلك فيها لانها اعراض لا تبقى زمانين فيستحيل غصبها وكذا اتلافها لانه لا يخلو اما ان يرد
عليها الاتلاف قبل وجودها او حال وجودها او بعد وجودها وكل ذلك محال اما قبل وجودها فلان اتلاف المعدوم لا يمكن
واما حال وجودها فلان الاتلاف اذا طرا على الموجود رفعه فاذا قارنه منعه واما بعد وجودها فلانها تنعدم كما وجدت فلا يتصور
اتلاف المعدوم ولانها لو كانت اموالا مضمونة لضمنت بالمنافع لكونها مثلا لها وهو اعدل فاذا لم تضمن بها لا يمكن ان تضمن
بالاعيان لان الاعراض ليست بمثل للاعيان لان ما لا يبقى لا يكون مثلا لما يبقى وضمان العدوان مشروط بالمماثلة بالنص والاجماع
والاجارة اجيزت للضرورة او لكونها برضى المتعاقدين وعند ذلك لا يشترط التساوي الا ترى ان بيع الشيء باضعاف قيمته يجوز
ولا يجوز ذلك في ضمان العدوان فبطلت المقايسة فاذا لم يكن للمنفعة مثل لا يمكن القضاء ببدلها فيؤخر الى دار الجزاء حتى يحكم الله بينهما
لان عدم القضاء للعجز لا لعدم الحق والله على كل شيء قدير وبكل شيء عليم فصار بمنزلة الكلمة لا ارش لها في الدنيا او لايذاء حصل له من غيره
وقوله مال متقوم لا نسلم لان المال عبارة عن احراز الشيء وادخاره لوقت الحاجة في نوايب الدهر وذلك لا يتحقق في المنافع لما ذكرنا
والدليل عليه انه يقال فلان متمول اذا كان له موجود محرز مدخر ولا يقال فلان متمول ولا له مال بالماكول والمشروب وبكل ما يستعمل
ولهذا لا يعتبر المنافع من الثلث في حق المريض حتى جاز له اعارة جميع ماله ولو كانت المنافع مالا لما جازت الا من الثلث وجوازها
معرا بانها فيها لانها لا تتقوم الا بالتراضي ولهذا جازت الاجارة من العبد التاجر واحد الشريكين والمضارب والاب والوصي وقوله
المال مخلوق لمصالحنا الى اخره قلنا هو كذلك لكن بصفة الاحراز سمي مالا والمنافع لا يتصور فيها ذلك لاستحالة بقايها على ما بينا
واما خمر المسلم وخنزيره فلعدم تقومهما في حقه للنهي الوارد فيهما قال وضمن لو كانا لذمي اي ضمن متلف الخمر
والخنزير ان كانا لذمي وقال الشافعي لا يضمنهما لذمي ايضا وعلى هذا الخلاف اذا اتلفهما ذمي له انهما غير متقومين في حق المسلم
فوجب ان يكونا في حقهم كذلك لانهم اتباع لنا في الاحكام قال عليه السلام فاذا قبلوا عقد الذمة فاعلمهم ان لهم ما للمسلمين وعليهم ما
عليهم وهذا يقتضي ان كل حرمة تثبت في حق المسلمين تثبت في حقهم لان حقهم يزيد على حق المسلمين ولان عقد الذمة خلف عن الاسلام
فيثبت به ما يثبت بالاسلام اذ الخلف لا يخالف الاصل فيسقط تقومهما في حقهم ولا يصح بيعهما كما في حق المسلم ولنا انا امرنا ان
نتركهم وما يدينون الا ترى الى قول عمر رضي الله عنه حين سال عماله ماذا تصنعون بما يمر به اهل الذمة من الخمور فقالوا نعشرها
فقال لا تفعلوا ولوهم بيعها وخذوا العشر من اثمانها فلولا انها متقومة وبيعها جائز لهم لما امرهم بذلك ولان الامر بالاجتناب
في قوله تعالى فاجتنبوه ثبت في حق المسلم فانتسخ في حقه فبقي في حق الكافر على ما كان عليه من قبل على ما يعتقد ولان السيف
والمحاجة موضوعان عنهم فتعذر الالزام بخلاف الميتة والدم لان احدا لا يعتقد تمولها وبخلاف الربا لانه مستثنى عن عقودهم
لقوله عليه السلام الا من اربى فليس بيننا وبينه عهد ولانه محرم عليهم في دينهم قال الله تعالى واخذهم الربو وقد نهوا
عنه وبخلاف العبد المرتد يكون للذمي فانا نقتله لانا ما ضمنا ترك التعرض له لما فيه من الاستخفاف بالدين وبخلاف متروك
التسمية عامدا اذا كان لمن يبيحه من المسلمين لان ولاية المحاجة والسيف ثابتة فيمكن الزامه فلا يجب له على متلفه الضمان ولا
على من اشتراه الثمن ولا ينعقد صحيحا ثم المسلم اذا اتلف خمر الذمي يجب عليه قيمتها وان كانت من ذوات الامثال لان المسلم ممنوع
عن تمليكه وتملكه اياها لما فيه من اعزازها بخلاف الذمي اذا استهلك خمر الذمي حيث تجب عليه مثلها لقدرته عليه ولا يصار الى القيمة
الا عند العجز وهو قادر على تمليكها وتملكها فلا يصار الى القيمة لان المثل اعدل ولو اسلم الطالب بعدما قضي له بمثلها فلا شيء له على
المطلوب لان الخمر في حقه ليست بمتقومة فكان باسلامه مبريا له عما كان في ذمته من الخمر وكذا لو اسلما لان في اسلامهما اسلام

يستحقه

الطالب ولو اسلم المطلوب وحده او اسلم المطلوب ثم اسلم الطالب بعده قال ابو يوسف لا يجب عليه شي وهو رواية عن
ابي حنيفة وقال محمد يجب عليه قيمة الخمر وهو رواية عن ابي حنيفة لان الاسلام الطاري بعد تقرر السبب كالاسلام
المقارن للسبب وهو لا يمنع وجوب قيمة الخمر على المسلم على ما بينا فكذا الطاري ولابي يوسف ان قبض الخمر المستحقة
في الذمة قد تعذر استيفاؤها بسبب الاسلام ولا يمكن ايجاب قيمتها ايضا لانها لو وجبت لا تخلو اما ان تجب باعتبار
اصل السبب وذلك لا يمكن لان ذلك السبب اوجب عين الخمر دون القيمة ولم يكن القيمة واجبة في ذلك الوقت او تجب
باعتبار انها بدل عن الخمر التي في الذمة ولا يمكن ذلك ايضا لان من شرط البدلية تمليك ما في الذمة والذمي لا يقدر على تمليك
الخمر من المسلم كما ان المسلم لا يقدر ان يتملكها فلانعدام الشرط تعذر استيفاء القيمة وهو نظير ما لو كسر قلب غيره ثم تلف
المكسور في يد صاحبه ليس لصاحبه ان يضمن الكاسر شيئا لان شرط تضمين قيمته تمليك المكسور منه وذلك قد فات
بخلاف الاسلام المقارن لان وجوب القيمة هناك باعتبار اصل السبب وهو الغصب والاستهلاك فانه موجب للضمان
باعتبار الجناية من غير ان يصير موجبا للملك في المحل كما في غصب المدبر قال وان غصب خمرا من مسلم فخللها او جلد
ميتة فدبغه فللمالك اخذهما ورد ما زاد الدباغ اي يأخذ الخل بغير شي والجلد المدبوغ يأخذه ويرد عليه ما زاد الدباغ
فيه والمراد بالاول اذا خللها بالنقل من الشمس الى الظل ومن الظل الى الشمس وبالثاني اذا دبغه بماله قيمة كالعفص
والقرظ ونحو ذلك والفرق ان التخليل تطهير لها بمنزلة غسل الثوب النجس فيبقى على ملك المغصوب منه لان المالية
لم تثبت بفعله وبهذا الدباغ اتصل بالجلد مال متقوم كالصبغ في الثوب فلهذا يأخذ الخل بغير شي ويأخذ الجلد ويعطي
ما زاد الدباغ فيه وطريق معرفته ان ينظر الى قيمة الجلد ذكيا غير مدبوغ والى قيمته مدبوغا فيضمن فضل ما بينهما وللغاصب
ان يحبسه حتى يستوفي حقه كحق الحبس في المبيع بالثمن والرهن بالدين والعبد الآبق بالجعل قال وان اتلفهما
ضمن الخل فقط اي ان اتلف الغاصب الخل والجلد المدبوغ في يده قبل ان يردهما الى صاحبهما ضمن الخل ولا يضمن الجلد
المدبوغ وهذا عند ابي حنيفة وقالا يضمن قيمة الجلد ايضا مدبوغا ويعطي ما زاد الدباغ فيه لان ملكه باق فيه ولهذا
يأخذه وهو مال متقوم فيضمنه له مدبوغا بالاستهلاك كما في مسألة الخل ثم يعطيه ما زاد الدباغ فيه كما اذا
غصب ثوبا فصبغه ثم استهلكه فان الغاصب فيه يضمن قيمة الثوب مصبوغا ويعطيه المالك ما زاد الصبغ فيه
وهذا لانه واجب الرد عليه فاذا فوته عليه وجب عليه قيمته خلفا عنه كما في الوديعة والمستعار بخلاف الهلاك
لانه لم يوجد منه التفويت وكونه غير مضمون عليه لا ينافي وجوب ضمان الجناية والاستهلاك جناية فيضمنه به
كما في الوديعة والعارية والمستأجرة وكذا لو دبغه بشي لا قيمة له يضمنه بالاستهلاك دون الهلاك فتبين
بهذا ان الهلاك يفارق الاستهلاك وقولهما يعطي ما زاد الدباغ فيه محمول على اختلاف الجنس بان قضى لاحدهما بالدراهم
وللآخر بالدنانير واما عند اتحاد الجنس فيحط عن الغاصب قدر ما زاد الدباغ فيه ويؤخذ منه الباقي لعدم الفائدة
في الاخذ منه ذلك القدر ثم الرد عليه ولابي حنيفة ان ماليته وتقومه حصل بفعل الغاصب وفعله متقوم ه
لاستعماله مالا متقوما فيه ولهذا كان له ان يحبسه حتى يستوفي ما زاد الدباغ فيه فكان حقا له والجلد تبع
لصنعة الغاصب في حق التقوم ثم الاصل وهو الصنعة لا يجب عليه ضمانه بالاتلاف فكذا التبع فصار كما اذا
هلك من غير صنعه بخلاف وجوب الرد عليه حال قيامه لانه يتبع الملك والجلد غير تابع للصنعة في حق الملك
لثبوته قبلها وان كان غير متقوم بخلاف ما اذا دبغه بشي لا قيمة له لان الصنعة فيه لم تبق حقا للغاصب بعد
الانفصال بالجلد ولهذا لا يكون له حبس ولا الرجوع ببدلها وبخلاف الذكي والثوب لان التقوم فيهما كان
ثابتا قبل الدبغ والصبغ فلم يكن تابعا للصبغ وبخلاف المستعار ونحوه لانه لم يتصل له به حق بالكلية فلا ان
يكون المالية حصلت بفعله وغير المضمون انما يضمن بالجناية اذا لم يكن مستفادا من جهة الجاني بعوض
يستحقه عليه واما اذا كان مستفادا من جهته به فلا ضمان عليه الا ترى ان المشتري لما كان مالكا للمبيع من جهة
البايع بثمن يجب عليه له لا يجب على البايع الضمان باستهلاك المبيع وهنا مالية المغصوب وتقومه حصل بفعل



الغاصب بعوض يجب له على المالك فلا يجب عليه ضمانه بالاستهلاك حتى لو حدثت المالية بغير عوض يستحقها عليه يضمنه
بالاستهلاك كما في مسألة تخليل الخمر والدبغ بشي غير متقوم ولو كان قائما فاراد المالك ان يتركه على الغاصب ويضمنه قيمته فيما اذا
دبغه بشي متقوم ليس له ذلك بالاتفاق لان الجلد لا قيمة له بخلاف صبغ الثوب لان للثوب قيمة وقيل عند ابي يوسف ومحمد له ذلك
فيضمنه لان الغاصب صار عاجزا عن الرد بتركه عليه فصار كالاستهلاك وفيه يضمن الغاصب عندهما ثم قيل يضمنه قيمة جلد مدبوغ
ويعطيه ما زاد الدباغ فيه كما في الاستهلاك وقيل قيمة جلد ذكي غير مدبوغ ولو دبغه بما لا قيمة له كالتراب والشمس فهو للمالك
مجانا لانه بمنزلة غسل الثوب ولو استهلكه الغاصب يضمن قيمته مدبوغا وقيل طاهرا غير مدبوغ لان وصف الدباغة هو
الذي حصله فلا يضمنه والاكثرون على الاول ووجهه ان صفة الدباغة تابعة للجلد وهي غير معتبرة منفردة عن الجلد ه
ولهذا لا يرجع بها على المالك عند دفع الجلد اليه فاذا صار الجلد مضمونا عليه بالاستهلاك فكذا تبعه بخلاف ما اذا دبغه بشي متقوم
ولو جعل الغاصب الجلد فروا او جرابا او زقا لم يكن للمغصوب منه عليه سبيل لانه تبدل الاسم والمعنى بفعل الغاصب وبه يملكه
على ما بينا ثم ان كان الجلد ذكيا وجب عليه قيمته يوم الغصب وان كان جلد ميتة فلا شي عليه هكذا ذكره في النهاية من غير تفصيل
ولا خلاف معزيا الى الايضاح والذخيرة وينبغي ان يكون على الخلاف والتفاصيل الذي تقدم في الاستهلاك لانه استهلاك معنى
ولو خلل الخمر بالقاء الملح فيه قيل عند ابي حنيفة صار ملكا للغاصب ولا شي عليه لانه بالخلط بماله استهلكه لان الخلط استهلاك
على ما عرف في موضعه فصار كالجلد اذا استهلكه بعد الدباغ باتخاذه الفرو او بغيره وعندهما اخذه المالك واعطاه ما زاد الملح فيه
بمنزلة دبغ الجلد وصبغ الثوب ومعناه ان يعطيه مثل وزن الملح من الخل هكذا ذكروه كانهم اعتبروا الملح مائعا لانه يذوب
فيكون اختلاط المائع بالمائع فيشتركان عندهما ولو اراد المالك تركه عليه وتضمينه فهو على ما ذكرنا في دبغ الجلد من انه ليس له ذلك
بالاتفاق او عند ابي حنيفة وحده وعندهما له ذلك وقد بينا وجهه ولو استهلكه لا يضمنه عند ابي حنيفة خلافا لهما وهو مبني
على ما بينا في دبغ الجلد وقد ذكرنا الوجه فيه من الجانبين ولو خللها بصب الخل فيها قيل يكون للغاصب بغير شي عند ابي حنيفة سواء
صارت خلا من ساعتها او بمرور الزمان عليها لان الخلط استهلاك عنده واستهلاك الخمر لا يوجب الضمان وعندهما ان صارت خلا من ساعتها
فكما قال ابو حنيفة لانه استهلاك وان صارت بمرور الزمان كان الخل بينهما على قدر حقهما كيلا لانه لم يستهلك الخمر فيصير في التقدير
كانه خلط الخل بالخل والخلط ليس باستهلاك عند محمد وان كان مائعا لان الجنس لا يهلك بجنسه وقيل ظاهر الجواب فيها انه يقسم
بينهما على قدر حقهما سواء صارت خلا من ساعتها او بعد حين اما عندهما فلا يشكل لان الخلط ليس باستهلاك وكذلك عند ابي حنيفة
لان الخلط انما يوجب زوال الملك اذا كان يوجب الضمان وهنا قد تعذر وجوب الضمان لان خمر المسلم لا تضمن بالاتلاف فصار كما اذا اختلط
بنفسه من غير صنعه ولو استهلكه الغاصب في هذه الرواية ينبغي ان يجب عليه الضمان اجماعا ذكره في النهاية معزيا الى قاضي
خان عن الحلواني قال ومن كسر معزفا او اراق سكرا او منصفا ضمن وصح بيع هذه الاشيا وهذا عند ابي حنيفة وقالا
لا يضمنها ولا يجوز بيعها لانها معدة للمعصية فيسقط تقومها كالخمر ولانه فعله باذن الشرع لقوله عليه السلام بعثت بكسر ه
المزامير وقتل الخنازير ولقوله عليه السلام اذا راى احدكم منكرا فلينكره بيده وان لم يستطع فبلسانه وان لم يستطع فبقلبه
وذلك اضعف الايمان والكسر هو الانكار باليد ولهذا لو فعل بامر اولي الامر كالامام لا يضمن فبامر الشرع اولى ولابي حنيفة انه اتلف
مالا ينتفع به من وجه آخر سوى اللهو فلا تبطل قيمته لاجل اللهو كاستهلاك الامة المغنية لان الفساد مضاف الى فعل فاعل مختار
وجواز البيع ووجوب الضمان مبنيان على المالية وقد وجد والامر بالمعروف باليد الى اولي الامر لقدرتهم عليه وليس لغيرهم الا
باللسان على انه يحصل بدون الاتلاف بالمنع بالاخذ منه ثم يضمن قيمتها صالحة لغير اللهو كما في الامة المغنية والكبش النطوح ه
والحمامة الطيارة والديك المقاتل والعبد الخصي وتجب قيمة السكر والمنصف لا المثل لان المسلم ممنوع عن تملك عينه وان جاز
فعله بخلاف الصليب حيث يضمن قيمته صليبا لانه مال متقوم في حقه وقد امرنا بان نتركهم وما يدينون ثم قيل الخلاف في
الدف والطبل اللذين يضربان للهو واما الدف والطبل اللذان يضربان في العرس او الغزو فيضمن بالاتفاق ولو شق زقا فيه
خمر يضمن عندهما لامكان الاراقة بدونه وعند ابي يوسف لا يضمن لانه قد لا يتيسر الاراقة الا به وذكر في النهاية ان الدنان
لا تضمن بالكسر ان كان باذن الامام والفتوى في زماننا على قولهما لكثرة الفساد فيما بين الناس وفي النهاية وذكر الصدر الشهيد

في باب العدوي والاعدا من ادب القاضي رواية عن اصحابنا رحمهم الله انه يهدم البيت على من اعتاد الفسق وانواع الفساد
حتى قالوا ايضا لا باس بالهجوم على بيت المفسدين وقيل يراق العصير ايضا قبل ان يشتد ويقذف بالزبد على من اعتاد
الفسق وقد روي عن ابن عمر رضي الله عنهما انه احرق البيت على الثقفي حين سمع شرابا في بيته وقد هجم عمر رضي الله عنه
على نائحة في منزلها ثم ضربها بالدرة حتى سقط خمارها فقيل له يا امير المومنين قد سقط خمارها فقال انها لا حرمة لها
ونكلوا في قوله لا حرمة لها قيل معناه انها لما اشتغلت بما لا يحل في الشرع فقد اسقطت بما صنعت حرمتها والتحقت بالاما
وروي ان الفقيه ابا بكر البلخي خرج على بعض نهر وكان النسا على شطه كاشفات الرؤوس والذراع فقيل له كيف تفعل
هذا فقال لا حرمة لهن انما الشك في ايمانهن كانهن حربيات وانما قال ذلك استدلالا بما روي عن عمر رضي الله عنه ثم الامر بالمعروف
فرض ان كان يغلب على ظنه انه يقبل منه ولا يسعه تركه ولو علم انه يهان بذلك او يضرب وهو لا يصبر على ذلك او تقع الفتنة
فتركه افضل ولو علم انه يصبر على الضرب والضرر ولم يصل الى غيره بذلك ضرر فلا باس به وهو مجاهد بذلك ولو علم منهم
انهم لا يقبلون منه ولا يخاف منهم ضربا ولا شتما فهو بالخيار والامر افضل قال ومن غصب ام ولد او مدبرة فماتت
ضمن قيمة المدبرة لا ام الولد وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يضمن ام الولد ايضا لانها متقومة عندهما كالمدبرة وعنده
غير متقومة بخلاف المدبرة وقد ذكرناه ووجهه من الجانبين في كتاب العتاق والله اعلم

## كتاب الشفعة ٢٣

وهي في اللغة ماخوذة من الشفع وهو الضم ضد الوتر ومنه شفاعة النبي صلى الله عليه وسلم لانه يضمهم الى الفائزين يقال شفع
الرجل شفعا اذا كان فردا فصار له ثانيا والشفيع فيما نحن فيه يضم الماخوذ الى ملكه فلذلك سمي شفعة قال هي تملك البقعة
جبرا على المشتري بما قام عليه هذا في الشرع ومعناه اللغوي موجود فيه وهو الضم وزيد عليه اوصاف من التملك للبقعة على
وجه الجبر وسببها اتصال ملك الشفيع بالمشتري لانها تجب لدفع ضرر الدخيل عنه على الدوام بسبب سو المعاشرة والمعاملة
من حيث اعلا الجدار وايقاد النار ومنع ضوء النهار واثارة الغبار وايقاف الدواب والصغار لا سيما اذا كان يعاديه كما قيل
اضيق السجون معاشرة الاضداد وشرطها ان يكون المحل عقارا سفلا كان او علوا احتمل القسمة او لا وان يكون العقد عقد معاوضة
مال بمال وركنها اخذ الشفيع من احد المتعاقدين عند وجود سببها وشرطها وحكمها جواز الطلب عند تحقق السبب
وصفتها ان الاخذ بها بمنزلة شرا مبتدا حتى تثبت بها ما يثبت بالشرا نحو الرد بخيار الرؤية والعيب قال وتجب
للخليط في نفس المبيع ثم للخليط في حق المبيع كالشرب والطريق ان كان خاصا ثم للجار الملاصق لما روي جابر ان النبي صلى الله عليه وسلم
قضى بالشفعة في كل شركة لم تقسم ربعة او حائط لا يحل له ان يبيع حتى يوذن شريكه فان شا اخذ وان شا ترك وان باعه ولم
يوذنه فهو احق به رواه مسلم والنسائي وابو داود وعن عبادة ابن الصامت ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى بالشفعة بين
الشركا في الارضين والدور رواه عبد الله بن احمد في المسند وقال عليه السلام الجار احق بشفعة جاره ينتظر بها وان كان غائبا
اذا كان طريقهما واحدا رواه ابو داود واحمد والدارقطني وابن ماجة وقال عليه السلام جار الدار احق بالدار من غيره رواه احمد
وابو داود والترمذي وصححه وقال عليه السلام الجار احق بسقبه ما كان رواه احمد والنسائي وابن ماجة وانما وجبت مرتبة على
الترتيب الذي ذكره هنا لانها وجبت لدفع الضرر الدائم الذي يلحقه من جهته على ما بينا فكل ما كان اكثر اتصالا كان اخص بالضرر
واشد تعلقا معه فكان احق بها لقوة الموجب لها فليس للاضعف ان ياخذ مع وجود الاقوى الا اذا ترك فحينئذ ياخذ اذا اشهد بانه
يطلبها عند علمه بالبيع وان لم يشهد عند ذلك سقط حقه وعن ابي يوسف انه لا ياخذ وان ترك لانه محجوب قلنا تحقق السبب في
حقه وانما قدم عليه غيره لقوته فاذا ترك كان له ان ياخذ وهو نظير دين الصحة مع دين المرض وقال الشافعي لا شفعة بالجوار
لقول جابر انه عليه السلام قضى بالشفعة في كل ما لم يقسم فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة رواه البخاري وقال
عليه السلام اذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة رواه الترمذي وصححه وقال عليه السلام اذا قسمت الدار وحدت فلا شفعة
رواه ابو داود وابن ماجة بمعناه ولان الشفعة ثبتت على خلاف القياس كيلا يلزمه مونة القسمة وهذا المعنى لا يتحقق في
الجار لانه لا يقاسم ولهذا لا تجب عنده في المشترك اذا كان لا يحتمل القسمة كالبير والحمام والبيت الصغير لوقوع الامن من لزوم المونة
ولنا ما روينا والمراد بما روي والله اعلم انها لا تجب للجار بقسمة الشركا لانهم احق منه وحقه متاخر عن حقهم وبذلك تحصل التوفيق

المبيع

بين الاحاديث

بين الاحاديث ولا نسلم ان الشفعة وجبت لدفع اجرة القسمة وكيف يكون ذلك واجرة القسمة مشروعة وكيف يجوز الحاق
الضرر بالمشتري باخذ ماله بغير رضاه لدفع حكم مشروع وانما العلة الموجبة دفع ضرر يلحقه بسو العشرة على الدوام ولو كان
لدفع اجرة القسمة لوجبت في المنقول وقوله ان كان خاصا اي الشرب او الطريق ان كان خاصا يستحق به وان لم يكن خاصا لا
يستحق به الشفعة والطريق الخاص ان يكون غير نافذ وان كان نافذا فليس بخاص وان كانت سكة غير نافذة يتشعب
منها سكة غير نافذة فبيعت دار في السفلى فلاهلها الشفعة دون اهل العليا وان بيعت في العليا فلاهل السكتين الشفعة
لان في العليا حقا لاهل السكتين حتى كان لهم كلهم ان يمروا فيها وليس في السفلى حق لاهل العليا حتى لا يكون لهم ان يمروا فيها
ولا لهم فتح الباب اليها على ما بينا في كتاب القضا والشرب الخاص عند ابي حنيفة ومحمد ان يكون نهرا صغيرا لا تجري فيه السفن
وان كان كبيرا بحيث تجري فيه السفن فليس بخاص فاذا بيع ارض من الاراضي التي تسقى منها لا يستحق اهل النهر الشفعة
بسببه والجار احق منهم بخلاف النهر الصغير وقيل اذا كان اهله لا يحصون فهو كبير وان كانوا يحصون فهو صغير وعليه عامة المشايخ
لكن اختلفوا في حد ما يحصى وما لا يحصى فبعضهم قدره بخمسمائة وبعضهم باربعين وعن ابي يوسف الخاص ان يكون نهرا له
يسقى منه قراحان او ثلثة وما زاد على ذلك فهو عام وقيل هو مفوض الى راي المجتهدين في كل عصر فان راوهم كثيرا كانوا كثيرا
وان راوهم قليلا كانوا قليلا وهو اشبه الاقاويل قال والشريك في خشبة على الحائط وواضع الجذوع على الحائط جار
ولا يكون شريكا لان الشركة المعتبرة هي الشركة في العقار لا في المنقول والخشبة منقولة وبوضع الجذوع على الحائط لا يصير
شريكا في الدار وكذا بالشركة في الجذوع لا يكون شريكا فيها لكنه جار ملازق لوجود اتصال بقعة احدهما ببقعة الاخر
فيستحق الشفعة على انه جار ملازق ولا يترجح بذلك على غيره من الجيران وكذا اذا كان بعض الجيران شريكا في الجدار لا يقدم
على غيره من الجيران لان الشركة في البنا المجرد بدون الارض لا يستحق بها الشفعة ولو كان البنا والمكان الذي عليه البنا مشتركا
بينهما كان هو اولى من غيره من الجيران وبيانه في ذلك بان يبني الشريكان في المشترك ثم يقتسما الارض غير موضع
البنا فيبقى البنا وموضعه على الشركة وانما كان هو اولى لانه شريك في بعض المبيع والشريك اولى اما في موضع
البنا فظاهر لكونه شريكا فيه واما في الباقي فكذلك عند محمد واحدى الروايتين عن ابي يوسف لان الضرر احق به حيث
كان شريكا في البعض فيقدم على الجار وفي رواية اخرى عنه هو والجار سوا في غير موضع الجدار لان استحقاقه
الشفعة في غير موضع الجدار بالجوار وغيره من الجيران يساوونه فيه وعلى هذا لو كان بعض الجيران شريكا في
منزل من الدار او بيت منها فبيعت الدار كان هو احق في المنزل لما ذكرنا واستووا في البقية في رواية لان كلهم جيران
في حق البقية وكذا لو كانت دار بين رجلين ولاحدهما فيها بير مشتركة بينه وبين اخر غير شريكه في الدار فباعها
كان الشريك في الدار اولى بشفعة الدار لانه شريك فيها والاخر جار والشريك في البير اولى بالبير لانه شريك فيها
والاخر جار وعلى هذا لو كان سفل بين رجلين عليه علو لاحدهما مشترك بينه وبين اخر فباع هو السفل والعلو كان العلو
لشريكه في العلو والسفل لشريكه في السفل لان كل واحد منهما شريك في نفس المبيع في حقه وجار في حق الاخر او شريك في
الحق اذا كان طريقهما واحدا قال على عدد الرؤوس بالبيع اي تجب الشفعة بالبيع وتقسم على عدد الرؤوس
اذا كانوا كثيرين وقال الشافعي على مقدار الانصبا لان الشفعة من مرافق الملك الا ترى انها لتكميل المنفعة فاشبه الغلة
والربح والولد والثمرة ولنا انهم استووا في سبب الاستحقاق بوجود علة استحقاق الكل في حق كل واحد منهم ولهذا لو
انفرد واحد اخذ الكل والاستوا في العلة يوجب الاستوا في الحكم ولا ترجيح بكثرة العلل بل بقوة فيها الا ترى ان احد الخصمين
اذا اقام شاهدين والاخر اربعة فهما سوا وكذا صاحب الجراحات مع صاحب جراحة واحدة بخلاف الجرح مع الجرح فان الجرح
اقوى لانه لا يتخلف عنه الموت فكان اولى باضافة الموت اليه وما استشهد به من الولد وغيره متولد من الملك فيستحق
بقدر الملك وتملك ملك الغير لا يتولد من ملكه فكيف يجعل من ثمراته بل العلة اصل الملك لا قدره والحكم لا يزداد بزيادة العلة
ولو اسقط بعضهم حقه قبل القضا لهم كان لمن بقي ان ياخذ الكل لان السبب لاستحقاق الكل قد وجد وتقرر في حق كل واحد
منهم والتشقيص للمزاحمة وقد زالت ونظيره الرهن فانه محبوس بكل الدين وبكل جزء من اجزائه ولهذا لو في البعض

الطريق الخاص

الشرب الخاص

البنا المجرد لا شفعة فيه

او كان رهنا عند رجلين تقضي دين احدهما ليس له ان ياخذ شيا من الرهن بخلاف ما اذا اسقط حقه بعد القضا حيث لا يكون
له ان ياخذ نصيب التارك لانه بالقضا قطع حق كل واحد منهم في نصيب الاخر ولو كان بعضهم غايبا يقضي بالشفعة
بين الحاضرين في الجميع لان الغايب يحتمل الا يطلب فلا يوخر بالشك وكذا لو كان لشريك غايبا فطلب الحاضر يقضا
له بالشفعة لما ذكرنا ثم اذا حضر وطلب الشفعة تقضي له بها لتحقق طلبه غير ان الغايب اذا كان يقاسمه الحاضر
لا يقضي له بالكل اذا اسقط الحاضر حقه لتحقق انقطاع حقه عن الباقي بالقضا وهو نظير ما لو قضي للشريك ثم ترك
ليس للجار ان ياخذه لانه بالقضا للشريك انقطع حقه وبطل لانه قضا عليه بذلك لتقدمه عليه ولو اراد الشفيع
ان ياخذ البعض ويترك البعض فليس له ذلك الا برضا المشتري لانه يلحقه ضرر بتفريق الصفقة عليه ولو جعل بعض
الشفعا نصيبه لبعض لا يصح ويسقط حقه به لاعراضه وتقسم بين الباقين على عدد رؤوسهم وكذا لو كان احد الشفيعين
حاضرا والاخر غايبا فطلب الحاضر الشفعة في النصف على حساب انه يستحق في النصف بطلت شفعته لانه يستحق
الكل والقسمة للمزاحمة فاذا ترك في شي منها وجد الاعراض فيه فسقط في الكل لكونه لا يتجزا وكذا لو كانا حاضرين فطلب
كل واحد منهما النصف بطلت شفعتهما ولو طلب احدهما الكل والاخر النصف بطل حق من طلب النصف وللاخر ان ياخذ
الكل او يترك وليس له ان ياخذ النصف لما ذكرنا والبا في قوله بالبيع تتعلق بتجب في قوله تجب للخليط معناه تجب
له الشفعة بعقد البيع اي بعده لا انه سبب له لان السبب هو الاتصال على ما بينا والشرط رغبة المالك عنها
حتى اذا اقر بالبيع اخذها الشفيع لوجود رغبته عنها وقيل البيع هو السبب بدليل ان الشفيع لو اسقط الشفعة
قبل الشرا لا يصح لكونه اسقاطا قبل وجود سببه وهو البيع ولو كان السبب الاتصال لصح لكونه بعد وجود السبب
وجوابه انه انما لم يصح الاسقاط قبل تحقق شرطه وهو البيع لان السبب لا يكون سببا الا عند وجود شرطه كما في الطلاق
المعلق **قال** **وتستقر بالاشهاد** لانها حق ضعيف تبطل بالاعراض فلا بد من الاشهاد بعد طلب المواثبة للاستقرار
كما انه لا بد له من طلب المواثبة وهو ان يطلب كما سمع لقوله عليه السلام الشفعة لمن واثبها وقال عليه السلام الشفعة
كحل العقال ولان رغبته فيها بذلك تعلم ولانه يحتاج الى اثبات طلبه عند القاضي ولا يمكنه ذلك الا بالاشهاد
**قال** **وتملك بالاخذ بالتراضي او قضا القاضي** اي تملك الدار المشفوعة باحد امرين اما بالاخذ اذا اسلمها
المشتري برضاه او بحكم الحاكم من غير اخذ لان ملك المشتري قد تم بالشرا فلا يخرج عنه الى الشفيع الا برضاه او بحكم الحاكم
لان للحاكم ولاية عامة فينفذ على ذلك في ضمن الحكم بالحق وولايته على نفسه فوق ولاية القاضي فكان اولى بذلك ونظيره
الهبة لما تم ملك الموهوب له لا يخرج عن ملكه الا باحد الامرين المذكورين الا ان اخذ الشفعة بقضا القاضي احوط حتى
كان للشفيع ان يمتنع من الاخذ اذا سلم المشتري له بغير قضا لان في القضا زيادة فايدة وهي صيرورة الحادثة
معلومة للقاضي وتبيين سبب ملكه له فاذا كانت المشفوعة تملك باحد الامرين فقبل وجود احدهما لا يثبت
له فيها شي من احكام الملك حتى لا تورث عنه اذا مات في هذه الحالة وتبطل شفعته اذا باع داره التي يشفع بها
ولو بيعت دار بجنبها في هذه الحالة لا يستحقها بالشفعة لعدم ملكه فيها والله اعلم

## باب طلب الشفعة

**قال رحمه الله** **فان علم الشفيع بالبيع اشهد في مجلسه على الطلب ثم على البايع لو في يده**
اي اذا كان المبيع في يده **او على المشتري او عند العقار** فهذان طلبان فالاول طلب المواثبة والثاني طلب التقرير
وفيه طلب ثالث وهو طلب الاخذ والتمليك ولا بد من هذه الثلثة اما الاول وهو طلب المواثبة فلما روينا وبينا
من المعنى والشرط ان يطلب كما علم على الفور من غير تاخير ولا سكوت لان سكوته بعد العلم يدل على رضاه بجوار
الجار الحادث ومعاشرته فتبطل شفعته به ولو اخبر بكتاب والشفعة في اوله او وسطه فقرا الكتاب الى اخره
بطلت شفعته اذا كان ذلك بعد علم المشتري والثمن لان السكوت انما يكون دليل الرضا بعد العلم بهما كالبكر لا يكون
سكوتها رضا الا اذا كان بعد العلم بالزوج ثم اذا اخبر بحضرة الشهود يشهدهم عليه وان لم يكن بحضرته احد
يطلب من غير اشهاد لان هذا الطلب صحيح من غير اشهاد والاشهاد لمخافة الجحود والطلب لا بد منه كيلا

يسقط



كيلا يسقط حقه فيما بينه وبين الله تعالى وليمكنه الحلف اذا حلف وليلا يكون معرضا عنها وراضيا بجوار
الدخيل ويشترط ان يكون متصلا بعلمه عند عامة المشايخ وهو يروي عن محمد وعنه ان له التامل الى اخر المجلس
كالمخيرة لانه تملك فلا بد من التامل فيه كسائر التمليكات وبهذه الرواية اخذ الكرخي رحمه الله ولو قال بعدما بلغه
البيع الحمد لله او لا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم او سبحان الله لا تبطل شفعته على هذه الرواية لان الاول حمد على الخلاص
من جواره والثاني تعجب منه لقصد الاضرار به والثالث لافتتاح الكلام به ولا يدل شي منه على الاعراض وكذا اذا قال من ابتاعها
وبكم بيعت لانه يرغب فيها بثمن دون ثمن ويرغب عن مجاورة بعض دون بعض فلا بد من ذلك قبل العلم به على الاعراض وكذا
لو قال خلصني الله ويصح الطلب بكل لفظ يفهم منه طلب الشفعة في الحال ولا يجب عليه الطلب حتى يخبره رجلان غير
عدل او واحد عدل عند ابي حنيفة رحمه الله او رجل وامراتان لان فيه الزاما من وجه دون وجه فيشترط فيها احد شطري
الشهادة اما العدد او العدالة وقد ذكرناها من قبل مع اخواتها وعندهما يجب عليه الاشهاد اذا اخبره واحد حرا كان
او عبدا صغيرا كان او كبيرا اذا كان الخبر حقا واذا لم يشهد بطلت شفعته ولو اخبره المشتري بنفسه يجب عليه
الطلب بالاجماع كيف ما كان لانه خصم فيه والعدالة غير معتبرة في الخصوم واما الثاني وهو طلب التقرير فلا بد
من الاشهاد فيه لانه يحتاج اليه لاثباته عند القاضي ولا يمكنه الاشهاد على طلب المواثبة ظاهرا لانه على الفور فيحتاج بعد
ذلك الى الاشهاد للتقرير حتى لو امكنه ذلك واشهد عند طلب المواثبة بان بلغه البيع بحضرة الشهود والمشتري
او البايع حاضر او كان عند العقار يكفيه ويقوم ذلك مقام الطلبين ذكره شيخ الاسلام وكيفية هذا الطلب ان ينهض
من المكان الذي سمع فيه ويشهد على البايع ان كان المبيع في يده او على المشتري او عند العقار فاذا فعل ذلك استقرت
شفعته وانما صح الاشهاد عند هولا الثلثة لان المشتري والبايع خصم فيه بالملك او باليد واما عند العقار فلتعلق
الحق به ولا يكون البايع خصما بعد تسليم المبيع الى المشتري لعدم الملك واليد فلا يصح الاشهاد عليه بعده هكذا
ذكر القدوري والناطفي وذكر شيخ الاسلام انه يصح استحسانا ومدة هذا الطلب مقدره بالتمكن من الاشهاد مع القدرة
على احد هولا الثلثة حتى لو تمكن ولم يطلب بطلت شفعته وان قصد الابعد من هذه الثلثة وترك الاقرب فان كانوا جميعا
في مصر جاز استحسانا لان نواحي المصر جعلت كناحية واحدة حكما كانهم في مكان واحد وان كان بعضهم فيه والبعض في
مصر اخر او في الرستاق فقصد الابعد وترك الذي في مصره بطلت شفعته قياسا واستحسانا لتباين الاماكن حقيقة
وحكما وان كان الشفيع غايبا يطلب طلب المواثبة حين يعلم ثم يعذر في تاخير طلب التقرير بقدر المسافة الى احد هذه الثلثة
وصورة هذا الطلب ان يقول ان فلانا اشترى هذه الدار وانا شفيعها وقد كنت طلبت الشفعة واطلبها الان
فاشهدوا على ذلك وعن ابي يوسف انه يشترط تسمية المبيع وتحديده لان المطالبة بغير معلوم لا يصح فاذا لم يبين المطلوب
لم يكن للمطالبة اختصاص بالمبيع فلم يكن لها حكم حتى يتبين المطلوب واما الثالث وهو طلب الاخذ والتملك فلا بد منه
ايضا لانه لا حكم له بدون طلبه ونبين كيفية هذا الطلب من قريب ان شا الله تعالى **قال** **ثم لا تسقط**
**بالتاخير** اي لا تسقط الشفعة بتاخير هذا الطلب وهو طلب الاخذ بعدما استقرت شفعته بالاشهاد وهذا عند
ابي حنيفة وابي يوسف في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه اذا ترك المخاصمة في مجلس من مجالس القاضي من غير
عذر بطلت شفعته لانه دليل الاعراض والتسليم كما في تاخير الطلبين الاولين وقال محمد ان اخر هذا الطلب الى شهر
من غير عذر بطلت شفعته وعنه انه قدره بثلثة ايام لانه لو لم يسقط بتاخيره للحق المشتري ضرر من جهته لانه
يمتنع عن التصرف فيه خشية ان ينقض تصرفه وهو مدفوع قال عليه السلام لا ضرر ولا ضرار في الاسلام ثم قدر تلك
المدة بثلثة ايام في رواية لانها هي التي ضربت لابلا الاعذار كامهال الخصم للدفع والمدين للقضا وفي رواية قدرها بشهر
وهو قول زفر ورواية عن ابي يوسف لانه اجل وما دونه عاجل على ما مر في الايمان وجه الظاهر ان حقه قد تقرر
بالاشهاد فلا يبطل بالتاخير كسائر الحقوق وما ذكر من الضرر يمكنه ازالته بان يرفع الامر الى الحاكم فيامره بالاخذ
او بالترك على انه مشكل بما اذا كان الشفيع غايبا حيث لا تسقط بالتاخير ولو كان ضرره مراعا لسقطت اذ لا فرق

طلب الشريك الحاضر النصف وترك الباقي بطلت شفعته

واخر كتاب الشفعة

بلغ مقابله على الاصل

كيفية طلب التقرير

مدة الطلب

في لزوم الضرر في حقه بين ان يكون حاضرا او غايبا ولو كان التاخير بعذر من مرض وحبس او عدم قاض يرى الشفعة
بالجوار في بلده لا تسقط بالاجماع وان طالت المدة لكونه لا يتمكن من الخصومة في مصره وقال شيخ الاسلام الفتوى اليوم
على انه اذا اخر شهرا سقطت الشفعة لتغير احوال الناس في قصد الاضرار بالغير قال **فان طلب عند القاضي
سال المدعى عليه فان اقر بملك ما يشفع به او نكل او برهن الشفيع ساله عن الشرا فان اقر به او نكل او برهن
الشفيع قضى بها** اي اذا تقدم الشفيع وادعى الشرا وطلب الشفعة عند القاضي سال القاضي المدعا عليه
وهو المشتري عن الدار التي يشفع بها الشفيع هل هي ملك الشفيع ام لا فان اقر بانها ملكه او انكر ونكل عن اليمين او اقام
الشفيع بينة انها ملكه سال القاضي المشتري عن الشرا فيقول له هل اشتريت ام لا فان اقر بانه اشترى او نكل عن
اليمين او اقام الشفيع بينة قضى بالشفعة لثبوته عنده وهذا هو طلب الاخذ الموعود به فذكر هنا سوال
القاضي المدعا عليه عن ملك الشفيع اولا عقيب طلب الشفيع وليس كذلك بل القاضي يسال اولا المدعي قبل ان يقبل على
المدعا عليه عن موضع الدار من مصر ومحلة وحدودها لانه ادعا فيها حقا فلا بد من ان يكون معلومة لان دعوى المجهول
لا تصح فصار كما اذا ادعا ملك رقبتها فاذا بين ذلك ساله هل قبض المشتري الدار ام لا لانه اذا لم يقبضها لا تصح دعواه
على المشتري حتى يحضر البايع فاذا بين ذلك ساله عن سبب شفعته وحدود ما يشفع بها لان الناس مختلفون فيه
فلعله ادعاه بسبب غير صالح او يكون هو محجوبا بغيره فاذا بين سببا صالحا ولم يكن محجوبا بغيره ساله انه متى علم
وكيف صنع حين علم لانها تبطل بطول الزمان وبالاعراض وبما يدل عليه فلا بد من كشف ذلك فاذا بين ذلك ساله عن
طلب التقرير كيف كان وعند من اشهد وهل كان الذي اشهد عنده كان اقرب من غيره ام لا على الوجه الذي بيناه فاذا
بين ذلك كله ولم يخل بشي من شروطه تم دعواه واقبل على المدعا عليه فساله عن الدار التي يشفع بها هل هي ملك الشفيع ام لا
وان كانت هي في يد الشفيع وهي تدل على الملك ظاهرا لان الظاهر لا يصلح للاستحقاق فلا بد من ثبوت ملكه بحجة لاستحقاق
الشفعة فيساله عنه فان انكر ان يكون ملكا له يقول للمدعي اقم البينة انها ملكك فان عجز عن البينة وطلب يمينه استحلف
المشتري بالله ما يعلم انه مالك للذي ذكره مما يشفع به لانه ادعا عليه حقا لو اقر به لزمه ثم هو في يد غيره فيحلف على
العلم هذا عند ابي يوسف وعند محمد يحلف على البتات لان المدعي يدعي عليه استحقاق الشفعة بهذا السبب فصار كما اذا
ادعا عليه الملك بسبب الشرا فان نكل او قامت للشفيع بينة او اقر المشتري بذلك ثبت ملك الشفيع في الدار التي
يشفع بها وثبت السبب وبعد ذلك يسال القاضي المدعا عليه فيقول له هل اشتريت ام لا فان انكر الشرا قال للشفيع
اقم البينة انه اشترى لان الشفعة لا تجب الا بالشرا فلا بد من اثباته بالحجة فان عجز عن اقامة البينة وطلب يمين المشتري
استحلف بالله ما اشترى او بالله ما يستحق عليه في هذه الدار شفعة من الوجه الذي ذكره فهذا التحليف على الحاصل
وهو قول ابي حنيفة ومحمد والاول على السبب وهو قول ابي يوسف على ما بيناه في الدعوى وانما يحلف على البتات
لانه يحلف على فعل نفسه وعلى ما في يده اصالة وفي مثله يحلف على البتات على ما عرف في موضعه فان نكل او اقر
او قامت للشفيع بينة قضى بها لظهور الحق بالحجة قال **ولا يلزم الشفيع احضار الثمن وقت الدعوى بل
يجوز له المنازعة وان لم يحضر الثمن الى مجلس القاضي فاذا قضى القاضي له بالشفعة لزمه احضار الثمن** وهذا ظاهر
رواية الاصل وعن محمد ان القاضي لا يقضي له بالشفعة حتى يحضر الثمن وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة احترازا عن
توي الثمن وجه الظاهر ان الثمن قبل القضاء غير واجب عليه ولهذا لا يطالب باداه ولا احضار للتسليم ولا يجب التسليم قبل
الوجوب فلا معنى لاحضاره قبل القضاء ثم اذا قضى القاضي له بالشفعة قبل احضار الثمن فللمشتري ان يحبس العقار عنه
حتى يدفع الثمن اليه لانهما نزلا منزلة البايع والمشتري وينفذ القضاء عند محمد ايضا لانه فصل مجتهد فيه ولو اخر
دفع الثمن بعد ما قال ادفع الثمن اليه لا تبطل بالاجماع لتاكدها بالقضاء بخلاف ما اذا اخر قبل القضاء بعد الاستشهاد عند
محمد حيث تبطل لعدم التاكد قال **وخاصم البايع لو في يده** اي للشفيع ان يخاصم البايع اذا كان المبيع في
يده لان له يدا محقة اصالة فكان خصما كالمالك بخلاف المودع والمستعير ونحوهم لان يدهم ليست باصالة فلا يكون



خصما قال **ولا تسمع البينة حتى يحضر المشتري فيفسخ البيع بمشهده والعهدة على البايع** لان الشفيع
مقصوده ان يستحق الملك واليد فيقضي القاضي بهما له فيشترط حضور البايع والمشتري للقضا عليهما لان لاحدهما
يدا وللاخر ملكا فلا بد من اجتماعهما لان القضا على الغايب لا يجوز ولان اخذه من يد البايع يوجب فوات المبيع قبل القبض
وفواته قبله يوجب الفسخ لكونه قبل تمامه كما اذا هلك قبل القبض ولا يجوز ان يفسخ عليهما الا بمحضر منهما لانه قضا عليهما
بالفسخ وهو لا يجوز على الغايب بخلاف ما بعد القبض حيث لا يشترط حضور البايع لان العقد قد انتهى بالتسليم فصار البايع
اجنبيا عنهما ثم وجه هذا الفسخ المذكور هنا ان يجعل فسخا في حق الاضافة الى المشتري لان البيع قد فات بالاخذ قبل
القبض وهو يوجب الفسخ فقلنا بانه انفسخ بالاضافة الى المشتري وبقي اصل العقد لان انفساخه يوجب سقوط
الشفعة وهي انما تجب بعقد البيع فيجعل العقد مضافا الى الشفيع قايما مقام المشتري كان البايع باعه له وخاطبه
بالايجاب فجعل العقد متحولا الى الشفيع لم ينفسخ اصله وانما انفسخ اضافته الى المشتري ونظيره في المحسوسات من
رمى سهما الى شخص فنفذ منه الى غيره فاصابه فالرمي بنفسه لم ينتقض والتوجه الى الاول قد انتقض بتخلل الثاني وتوجه اليه
فكذا هذا تحولت الصفقة الى الشفيع كان العقد من الابتدا وقع معه قال **والوكيل بالشرا خصم للشفيع ما لم يسلم الى
الموكل** لان الخصومة فيها من حقوق العقد وهي الى العاقد اصيلا كان او وكيلا ولهذا لو كان البايع وكيلا كان للشفيع ان
يخاصمه وياخذها منه بحضرة المشتري كما اذا كان البايع هو المالك على ما بينا الا انه اذا سلمها الى الموكل لا يد للوكيل ولا ملك
له فلا يكون خصما بعده فصار كالبايع فانه يعتبر خصما ما لم يسلمها الى المشتري فاذا سلمها لم يبق يد ولا ملك فخرج من ان يكون
خصما وهذا مثله غير انه لا يشترط للقضا حضور الموكل لان الوكيل نايب عنه لانه اقامه باختياره مقام نفسه فكان حضوره
كحضور الموكل ولا كذلك البايع لانه ليس بنايب عن المشتري فلا بد من حضور المشتري للقضا عليه بخروجه عن ملكه والاب
ووصيه كالوكيل قال **وللشفيع خيار الروية والعيب وان شرط المشتري البراة منه** لان الاخذ بالشفعة شرا
من المشتري ان كان الاخذ بعد القبض وان كان قبله فشرا من البايع لتحول الصفقة اليه فيثبت له الخيار فيه كما اذا
اشتراه منهما باختيارهما ولا يسقط خياره بروية المشتري ولا بشرط البراة منه لان المشتري ليس بنايب عن الشفيع فلا يعمل
شرطه وروىته في حقه قال **وان اختلف الشفيع والمشتري في الثمن فالقول للمشتري** لان الشفيع يدعي عليه
استحقاق الاخذ عند نقد الاقل والمشتري ينكر ذلك والقول للمنكر مع يمينه ولا يتحالفان لان التحالف عرف بالنص فيما اذا وجد
الانكار من الجانبين والدعوى من الجانبين والمشتري لا يدعي على الشفيع شيا فلا يكون الشفيع منكرا فلا يكون في معنى ما ورد
النص فامتنع القياس قال **وان برهنا فللشفيع** اي وان اقاما البينة فالبينة بينة الشفيع وهذا قول ابي حنيفة
ومحمد وقال ابو يوسف والشافعي البينة بينة المشتري لانها تثبت الزيادة والبينة المثبتة للزيادة اولى كما اذا اختلف
المشتري والبايع او الوكيل بالشرا مع الموكل في مقدار الثمن او المشتري من العدو مع المالك القديم في ثمن العبد الماسور
واقام البينة فان البينة بينة البايع والوكيل والمشتري من العدو اولى لما فيها من اثبات الزيادة ولهما ان بينة الشفيع
اكثر اثباتا لانها ملزمة للمشتري وبينة المشتري ليست بملزمة للشفيع لتخيره بين الاخذ والترك ولانه لا تنافي بين
البينتين في حق الشفيع لانه امكن ان يعمل بهما بان يثبت العقدان فياخذ المشتري بايهما شا فلا يصار الى الترجيح
لان الاشتغال بالترجيح عند تعذر العمل بهما وهو نظير ما اذا اختلف المولى مع عبده فقال المولى قلت لك اذا اديت الي
الفين فانت حر وقال العبد قلت لي اذا اديت الي الفا فانت حر واقاما البينة فان البينة بينة العبد ايضا لانها ملزمة
ولانه لا تنافي فيثبت التعليقان ويعتق العبد باداء اي المالين شا بخلاف المسايل المستشهد بها اما البايع والمشتري
فلان كل واحد من البينتين ملزمة حتى يجبر كل واحد منهما ولا يمكن الجمع بينهما حتى ياخذ بايهما شا لان العقد الثاني يكون
فسخا للاول في حقهما فلا ياخذ المشتري الا بالثاني فاذا تعذر الجمع صرنا الى الترجيح بالزيادة وفيما نحن فيه لا يتعذر الجمع
لانه لا ينفسخ الاول بالعقد الثاني في حق الشفيع فياخذ باي العقدين شا ولهذا لو باعه المشتري من غيره كان له ان ياخذ
بالبيع الثاني ان شا وان شا بالاول واما الوكيل والموكل فقد روى ابن سماعة عن محمد ان البينة بينة الموكل فلا يرد والفرق

على الظاهر ان الوكيل مع الموكل كالبايع مع المشتري لوقوع المبادلة الحكمية بينهما ولهذا يجري التحالف بينهما فكانت بينة كل واحد
منهما ملزمة ولا يمكن العمل بهما فصرنا الى الترجيح بالزيادة ولا كذلك الشفيع مع المشتري ولهذا لا يجري التحالف بينهما على ما بينا
واما المالك القديم مع المشتري من العدو فقد ذكر في السير الكبير ان البينة بينة المالك القديم والمعنى فيه ان بينته ملزمة
وبينة المشتري من العدو غير ملزمة لتخير المالك القديم بين الاخذ والترك فصار كالشفيع ولئن سلمنا ففيها العمل بالبينتين
غير ممكن في حق المالك القديم لان البيع الاول ينفسخ بالثاني فوجد التعارض فصرنا الى الترجيح بالزيادة وفي حق الشفيع
لا ينفسخ فلم يوجد التعارض قال وان ادعى المشتري ثمنا وادعى بايعه اقل منه ولم يقبض الثمن اخذها الشفيع بما
قال البايع لان الامر ان كان كما قاله البايع فالشفيع ياخذه به وان كان كما قاله المشتري يكون حطا عن المشتري بدعواه الاقل
وحط البعض يظهر في حق الشفيع على ما بينا في البيوع فياخذه به ولان تملك المشتري بايجاب البايع فكان القول قوله في مقدار
الثمن ما دامت مطالبته باقية فياخذ الشفيع بقوله ولو كان ما ادعاه البايع اكثر مما ادعاه المشتري تحالفا وايهما نكل ظهر
ان الثمن ما يقوله الآخر فيأخذها الشفيع بذلك لان النكول كالاقرار بما يدعيه خصمه وان فسخ القاضي العقد بينهما على ما عرف
في كتاب الدعوى ياخذها الشفيع بما يقوله البايع لان فسخ البيع لا يوجب بطلان حق الشفيع لان حقه ثبت بالبيع فلا يقدر
على ابطاله بالفسخ الا ترى ان الدار اذا ردت على البايع بعيب لا يبطل حقه وان كان الرد بقضاء قال وان قبض اخذها
بما قال المشتري اي لو كان البايع قبض الثمن اخذها الشفيع بما قال المشتري اذا اثبت ذلك بالبينة او بيمينه على ما بينا
لان البايع باستيفاء الثمن خرج من البين والتحق بالاجانب لانتهاء حكم العقد به فلا يلتفت الى قوله فبقي الاختلاف بين الشفيع
والمشتري على حاله وقد بينا ان القول فيه قول المشتري ولو كان قبض الثمن غير ظاهر فقال البايع بعت الدار بالف
وقبضت الثمن ياخذها الشفيع بالف لانه لما بدأ بالاقرار بالبيع تعلقت الشفعة به لان اقراره بمقدار الثمن صحيح قبل قبض الثمن وبعده
لا يصح على ما بينا والثمن غير مقبوض ظاهر الان الاصل عدم القبض فينبغي حتى يوجد ما يبطله وبقوله بعد ذلك قبضت الثمن يريد
ابطال حق الشفيع لانه اذا قبض الثمن خرج من البين فيكون اجنبيا فلا يعتبر اقراره بمقدار الثمن على ما بينا فلا يقبل قوله قبضت
في حق الشفيع لانه يريد بذلك ان يجعل نفسه اجنبيا حتى لا يقبل اقراره بمقداره فيرد عليه فياخذها المشتري بالف ولو بدا بقبض
الثمن قبل بيان القدر بان قال بعت الدار وقبضت الثمن وهو الف درهم لم يلتفت الى قوله في مقدار الثمن لانه لما اقر بقبض
الثمن اولا خرج به من البين فصار اجنبيا فلا يعتبر قوله في مقدار الثمن على ما بينا وقال في النهاية نظيره ما اذا قال الوصي استوفيت
جميع ما للميت على غريمه فلان وهو الف درهم وقال الغريم بل كان على الفا درهم وقد اوفيتك جميع ذلك فالوصي ضامن للالف ولا شيء
على الغريم ولو قال استوفيت الف درهم وهو جميع ما للميت عليه فقال فلان كان على الفا درهم وقد اوفيتك الكل فللوصي ان
يرجع عليه بالالف الاخرى لانه لما بين قبض الجميع صار اجنبيا فلا يقبل بيان قدره بعده وما لم يبين انه قبض الجميع لا يكون اجنبيا
فيقبل قوله في بيان قدره فيكون القول لخصمه لانكاره في الاولى دون الثانية قال وحط البعض يظهر في حق الشفيع لا
حط الكل والزيادة اي حط بعض الثمن يظهر في حق الشفيع حتى ياخذه بما بقي ولا يظهر حط الكل في حقه ولا الزيادة
على الثمن بعد عقد البيع حتى لا يلزمه الزيادة ولا يسقط عنه شيء من الثمن فياخذه بجميع المسمى عند العقد لان الحط
لما التحق باصل العقد صار الباقي هو الثمن كانه لم يسم غير ذلك ولا فرق في ذلك بين ان يكون الحط قبل اخذه بالشفعة او بعده
لوجود الالتحاق في الصورتين فيرجع الشفيع على المشتري بالزيادة ان كان اوفاه الثمن ولو حط بعض الثمن بعد تسليمه
الشفعة كان له ان ياخذها بالباقي لانه تبين له ان الثمن اقل فلا يصح تسليمه بخلاف حط الكل حيث لا يلتحق باصل العقد لانه لو
التحق لكان هبة او بيعا بلا ثمن وهو فاسد فلا شفعة فيهما وكذا الزيادة تلتحق باصل العقد وانما لا تظهر في حق الشفيع
لانه استحق اخذها بالمسمى قبل الزيادة فلا يملك ابطال حقه الثابت له فلا يتغير العقد في حقه كما لا يتغير بتجديدهما العقد
لما يلحقه بذلك من الضرر وللتحقق في حق نفسه لان له ولاية على نفسه دون الشفيع بخلاف بيع المرابحة والتولية حيث تصح الزيادة
في حقه ايضا حتى جاز بيعا وهما عليها لانه ليس فيه ابطال حق احد لان المشتري لا يستحق عليه ان يجدد بيع المرابحة فيلتحق في حقهما
باصل العقد وفيه خلاف زفر والشافعي وقد بيناه في البيوع وبينا الحج من الجانبين قال وان اشترى دارا بعرض او عقار

لو حط بعض الثمن بعد التسليم

اخذها الشفيع بقيمته وبمثله لو مثليا لان الشفيع يتملكها بمثل ما تملكها المشتري به ثم المثل لا يخلو اما ان يكون مثلا له صورة
ومعنى كالمكيل والموزون والعددي المتقارب او معنى لا صورة وهو ما عدا ذلك فيعتبر ذلك المثل كما في ضمان العدوان فياخذ
بالاول انه بدل لها ولهذا لو اشتراها بعقار ياخذ كل واحد منهما بقيمة الآخر قال وبحال لو مؤجلا او يصبر حتى يمضي الاجل
فياخذها اي ياخذها الشفيع بثمن حال اذا كان الثمن مؤجلا او يصبر حتى يمضي الاجل فياخذها عند ذلك وليس له ان ياخذها
في الحال بثمن مؤجل وقال زفر والشافعي ومالك له ذلك لان للشفيع حق الاخذ بالثمن الذي يملك به المشتري بصفته والاجل
صفة للدين الا ترى انه يقال دين مؤجل ودين حال ولنا ان الاجل يثبت بالشرط وليس من لوازم العقد فاشتراطه في حق المشتري
لا يكون اشتراطا في حق الشفيع كالخيار والبراءة من العيوب ورضاه به في حق المشتري لا يدل على رضاه به في حق الشفيع لتفاوت
الناس فيه ولا نسلم انه وصف للدين لان الاجل حق المطلوب والدين حق الطالب ولو كان وصفا له لاستحقه الطالب ولهذا لو
باع ما اشتراه بثمن مؤجل مرابحة او تولية لا يثبت الاجل من غير شرط ولو كان صفة له لثبت ثم ان اخذها من البايع بثمن حال
سقط الثمن عن المشتري لتحول الصفقة الى الشفيع على ما بينا من قبل ورجع البايع على الشفيع بثمن حال وان اخذها من المشتري
رجع البايع على المشتري بثمن مؤجل لان الاجل ثبت بالشرط فلا يبطل باخذه الشفيع بثمن حال كما لا يبطل ببيعه المشتري بثمن
حال وان اختار الانتظار كان له ذلك لان له ان لا يلتزم الضرر الزائد وقوله او يصبر اي عن الاخذ اما الطلب فلا بد منه في الحال
حتى لو سكت ولم يطلب بطلت شفعته عند ابي حنيفة ومحمد وبه كان يقول ابو يوسف اولا ثم رجع عنه وقال لا تبطل شفعته
بالتاخير الى حلول الاجل لان الطلب ليس بمقصود لذاته بل للاخذ وهو لا يتمكن منه في الحال بثمن مؤجل فلا فائدة في طلبه في الحال
فلا يكون سكوته دليل الاعراض ولهما ان حق الشفيع قد ثبت ولهذا كان له ان ياخذه بثمن حال ولولا ان حقه ثابت لما كان له الاخذ
في الحال والسكوت عن الطلب بعد ثبوت حقه يبطل الشفعة قال وبمثل الخمر وقيمة الخنزير ان كان الشفيع ذميا وبقيمتهما لو مسلما
اي لو اشترى ذمي من ذمي عقارا بخمر او خنزير وكان شفيعه ذميا اخذه بمثل الخمر وقيمة الخنزير لان هذا البيع يقضى بصحته فيما بينهم
فاذا صح ترتبت عليه احكام البيع ومن جملة الاحكام وجوب الشفعة به فيستحقه كان الشفيع او مسلما غير ان الذمي لا يتعذر عليه
تسليم الخمر فياخذه بمثلها لانها من ذوات الامثال والمسلم لا يقدر على ذلك لكونه ممنوعا من تمليكها وتملكها فيجب عليه قيمتها كما في
ضمان العدوان والخنزير من ذوات القيم فيجب عليهما قيمته ولا يقال قيمة الخنزير تقوم مقام عينه فوجب ان يحرم على المسلم تمليكه
بخلاف قيمة الخمر على ما عرف في موضعه لانا نقول انما يحرم عليه تمليكها اذا كانت القيمة بدلا عن الخنزير واما اذا كانت بدلا عن غيره
فلا يحرم وهنا بدل عن الدار لا عن الخنزير واما الخنزير فيقدر بقيمته بدل الدار فلا يحرم عليه تمليكها بل تملكها بان اسلم المشتري
قبل اخذ الشفيع الدار بالشفعة فان الشفيع ياخذها بقيمة الخنزير ولو كان شفيعها مسلم وذمي اخذ كل واحد منهما النصف بما
ذكرنا من قيمة الخمر او مثلها اعتبارا للبعض بالكل ولو اسلم الذمي صار حكمه كحكم المسلم من الابتداء فياخذها بقيمته كما اذا كان
الثمن مثليا فانقطع قبل الاخذ بالشفعة فانه ياخذها بقيمته للتعذر كذا هذا والمستامن كالذمي في جميع ما ذكرنا من الاحكام
لا لتزامه احكامنا مدة مقامه في دارنا فصار كالذمي في تلك المدة ولا فرق بين ان يكون المشتري دارا او بيعة او كنيسة فان
الشفيع ياخذه بالشفعة لان ملك الذمي فيها ثابت اذا كان يعتقد ان ملكه لا يزول بجعله بيعة او كنيسة وان كان يعتقد انه يزول
فكذلك ايضا لانه باقدامه على بيعها صار معتقدا جواز بيعها والذمي اذا دان بدينا ينفذ تصرفه على مقتضى ديننا وان كان في دينهم
لا يجوز ولهذا اذا ترافعوا الينا نحكم بينهم باحكامنا والمرتد لا شفعة له وطريق معرفة قيمة الخمر والخنزير بالرجوع الى ذمي اسلم
او فاسق تاب ولو اسلم احد المتعاقدين والخمر غير مقبوضة انتقض البيع لان الاسلام يمنع قبضها ولكن لا تبطل الشفعة لانها
وجبت بالبيع فلا تبطل بانتقاضه كما اذا اشترى دارا بعبد فهلك العبد قبل القبض فان البيع ينتقض بهلاكه ولكن لا تبطل الشفعة
فياخذها الشفيع بقيمة العبد قال وبالثمن وقيمة البناء او الغرس لو بنى المشتري او غرس او كلف المشتري قلعهما
اي اذا بنى المشتري او غرس في الارض المشفوعة ثم قضي للشفيع بالشفعة فالشفيع بالخيار ان شاء اخذها بالثمن وقيمة البناء
والغرس مقلوعا وان شاء كلف المشتري قلعه فياخذ الارض فارغة وعن ابي يوسف انه لا يكلفه بالقلع ولكنه بالخيار ان شاء اخذها
بالثمن وقيمة البناء والغرس وان شاء ترك وبه قال الشافعي ومالك لانه ليس بمتعد في البناء والغرس لثبوت ملكه فيه بالشراء

ذميا محج

معرفة قيمة الخمر والخنزير

المرتد لا شفعة له

فلا يتعامل باحكام العدوان فصار كالموهوب له والمشتري شرا فاسدا وكما اذا زرعها المشتري فان كل واحد منهم لا يكلف القلع لتصرفه في ملكه فكذا المشتري في المشفوعة ولهذا لا يكلف قلع الزرع وهذا لان ضرر الشفيع بالزام قيمة البنا والغرس اهون من ضرر المشتري بالقلع لان الشفيع يحصل له بمقابلة القيمة عوض وهو البنا والغرس فلا يعد ضررا ولم يحصل للمشتري بمقابلة القلع شي فكان الاول اهون فكان اولي بالتحمل ووجه ظاهر الرواية انه بني في محل تعلق به حق متاكد للغير من غير تسليط من جهة من له الحق فينقض كالراهن اذا بني في المرهون وانما قلنا ذلك لان حق الشفيع اقوي من حق المشتري ولهذا ينقض جميع تصرفات المشتري حتي الوقف والمسجد والمقبرة بخلاف بنا الموهوب له على قول ابي حنيفة والمشتري شرا فاسدا لانه بتسليط منه ولا تسليط من الشفيع هنا ولان حق الاسترداد للواهب والبايع ضعيف ولهذا لا ينقض تصرفه فلا يبقي بعد البنا وحق الشفيع قوي فيبقي بعده كما يقلع المستحق بنا المغرور وغرسه والمراد بالحرز بقيمته مقلوعا كالمستحق ولا مساواة بين الحقين حتي يرجح بزيادة الضرر لان الترجيح انما يصار اليه عند التساوي وربما لا يوافقه فيحتاج الي قلعه فيلحقه ضرر زايد وفي الزرع القياس ان يقلع الا انا استحسنا وقلنا لا يقلع لان له نهاية معلومة كيلا يتضرر المشتري بالقلع من غير عوض وليس علي الشفيع كثير ضرر بالتاخير لانه يترك باجر قال وان استحقت وقلعها الشفيع رجع بالثمن فقط معناه ان الشفيع لو اخذ الارض بالشفعة فبني فيها او غرس ثم استحقت فكلف المستحق الشفيع بالقلع فقلع البنا والغرس رجع الشفيع علي المشتري بالثمن لانه تبين ان المشتري اخذ الثمن من الشفيع بغير حق لان الارض لم تكن في ملكه فيسترد منه الثمن ولا يرجع بقيمة البنا والغرس لا علي البايع ان كان اخذها منه ولا علي المشتري ان اخذها منه معناه لا يرجع بما نقص بالقلع وعن ابي يوسف انه يرجع به لانه متملك عليه فكان كالمشتري ووجه الظاهر وهو الفرق بينه وبين المشتري ان المشتري مغرور من جهة البايع ومسلط عليه من جهته ولا غرور ولا تسليط للشفيع من جهة المشتري لان الشفيع اخذها منه جبرا ونظيره الجارية الماسورة اذا اخذها المالك القديم من مالكها الجديد بقيمتها او بالثمن فاستولدها ثم استحقت من يده وضمن قيمة الولد رجع عليه بما دفع اليه من القيمة او الثمن ولا يرجع بقيمة الولد لانه لم يغره بخلاف ما لو كان مشتريا حيث يرجع بها علي البايع لانه مغرور من جهته قال ويكل الثمن ان خربت الدار او جف الشجر ومعناه لو اشتري ارضا فيها بنا او غرس فانهدم البنا من غير صنع احد ياخذها الشفيع بكل الثمن ولا يسقط من الثمن شي لانها تابعة للارض حتي يدخلان في البيع من غير ذكر فلا يقابلهما شي من الثمن ولهذا ابيعهما في هذه الصورة مرابحة من غير بيان بخلاف ما اذا تلف بعض الارض بغرق حيث يسقط من الثمن بحصته لان الفايت بعض الاصل هذا اذا انهدم البنا ولم يبق له نقض ولا من الشجر شي من حطب وخشب واما اذا بقي شي من ذلك واخذه المشتري لانفصاله من الارض حيث لم يكن تبعا للارض فلا بد من سقوط بعض الثمن بحصة ذلك لانه عين مال قايم بقي محتبسا عند المشتري فيكون له حصة من الثمن فيقسم الثمن علي قيمة الدار يوم العقد وعلي قيمة النقض يوم الاخذ قال وبحصة العرصة ان نقض المشتري البنا اي ياخذ الشفيع العرصة بحصتها من الثمن ان نقض المشتري البنا لانه صار مقصودا بالاتلاف والتبع اذا صار مقصودا به يقابله شي من الثمن بخلاف الاول لان الهلاك فيه بافة سماوية فاذا كان له حصة من الثمن يقسم الثمن علي قيمة الارض والبنا يوم العقد عليها بخلاف المسلة الاولي وهو ما اذا انهدم بنفسه وكان النقض باقيا حيث يعتبر فيها قيمة النقض يوم الاخذ بالشفعة لانه صار له قيمة بالحبس ونقض الاجنبي البنا كنقض المشتري قال والنقض له اي النقض للمشتري لان الشفيع انما كان ياخذه بطريق التبعية للعرصة وقد زالت بالانفصال قال وبثمرها ان ابتاع ارضا ونخلا وثمرا او اثمر في يده اي ياخذها الشفيع مع ثمرها ان كان المشتري اشتري الارض مع ثمرها بان شرطه في البيع او اثمر عند المشتري بعد الشرا لان الثمر لا يدخل في البيع الا بالشرط لانه ليس بتبع بخلاف النخل والقياس ان لا يكون له اخذ الثمر لعدم التبعية كالمتاع الموضوع فيها ووجه الاستحسان انه بالاتصال خلقة صار تبعا من وجه ولانه متولد من المبيع فيسري اليه الحق الثابت في الاصل الحادث قبل الاخذ كالمبيعة اذا ولدت قبل القبض فان المشتري يملك الولد تبعا للام كذا هذا قال وان جذه المشتري سقط حصته من الثمن اي في الفصل الاول وهو ما اذا اشتراها





بثمرها بالشرط فكان له قسط من الثمن بحصته وان هلك بافة سماوية فكذلك لانه لما دخل بالتسمية صار اصلا فيسقط بحصته من الثمن بعوانه واما في الفصل الثاني فياخذ الارض والنخل بجميع الثمن لان الثمر لم يكن موجودا عند العقد فلا يدخل عند الاخذ في المبيع الا تبعا فلا يقابله شي من الثمن وكان ابو يوسف يقول اولا يحط عنه من الثمن في الفصل الثاني ايضا لان حال المشتري مع الشفيع كحال البايع مع المشتري قبل قبض المبيع ولو اكل البايع الثمر الحادث بعد العقد سقط حصته من الثمن فكذا هنا ثم رجع الي ما ذكر في الكتاب من انه لا يسقط شي من الثمن لان الشفيع ياخذها قايم علي المشتري وهو قايم عليه المبيع بدون الثمر بجميع الثمن فياخذه به وهذا لان الحادث من الثمر بعد القبض لا حصة له من الثمن بخلاف ما اذا كانت موجودة عند العقد لانها تدخل قصدا علي ما بينا وبخلاف الحادثة قبل القبض عند البايع لانها حدثت علي ملك المشتري ويكون لها حصة من الثمن اذا صارت مقصودة بورود القبض عليها او بالاستهلاك وليس للشفيع ان ياخذ الثمر بعد الجذاذ في الفصلين لزوال التبعية بالانفصال قبل الاخذ والله اعلم

## باب ما تجب فيه الشفعة وما لا تجب

قال انما تجب الشفعة في عقار ملك بعوض هو مال وقوله في عقار يتناول ما يقسم وما لا يقسم وقال الشافعي لا تجب فيما لا يقسم كالبير والرحا والحمام والسفر والطريق وهذا مبني علي ان الشفعة تجب لدفع اجرة القسام عنده وعندنا لدفع ضرر سوء العشرة علي الدوام فيمشي كل علي قاعدته والنصوص تشهد لنا لانها مطلقة فيتناول ما يقسم وما لا يقسم واحترز بقوله بعوض عما اذا ملك بالهبة فان الشفعة لا تجب فيها وبقوله هو مال عما اذا ملك بعوض غير مال كالمهر والخلع والصلح عن دم العمد والعتق ونحو ذلك فان الشفعة لا تجب في هذه الاشيا علي ما نبينه من قريب قال لا في عرض وفلك اي لا تجب الشفعة في عرض وسفينة وقال مالك تجب في السفينة لانها تسكن كالعقار ولنا ما روي انه عليه السلام قال لا شفعة الا في ربع او حايط ولان الاخذ بالشفعة ثبت بالنص علي خلاف القياس في العقار فلا يجوز الحاق المنقول به لانه ليس في معنا العقار وهذا لان الشفعة انما شرعت لدفع ضرر سوء الجوار علي الدوام وما ينتقل تحول لا يدوم ضرر فيه كما يدوم في العقار لان المنقول يشتري للبيع عادة ولمصلحة المعاش ثم تخرجه عن ملكه اذا قضا وطره ولا كذلك العقار قال وبنا ونخل بيعا بلا عرصة لانهما منقول ان فلا تجب فيهما اذا بيعا بلا ارض وان بيعا مع الارض تجب فيهما الشفعة تبعا للارض بخلاف العلو حيث يستحق بالشفعة ويستحق به السفل علي انه مجاوره وذلك اذا لم يكن طريقه طريق السفل وان كان طريقهما واحدا يستحق بالطريق الشفعة علي انه خليط في الحقوق وهو الطريق لان حق التعلي يبقي علي الدوام وهو غير منقول فيستحق به الشفعة كالعقار ولا كذلك البنا والنخل فلا يستحق بها الشفعة قال ودار جعلت مهرا او اجرة او بدل خلع او بدل صلح عن دم عمد او عوض عتق او وهبت بلا عوض مشروط لان الشرع لم يشرع التملك بالشفعة الا بما تملك به المشتري صورة ومعني او معني بلا صورة ولا يمكن ذلك اذا تملك العقار بهذه الاشيا لانها ليست باموال ولا مثل لها حتي ياخذها الشفيع بمثلها فلا يمكن مراعاة شرط الشرع فيه وهو التملك بما تملك به المشتري فلم يكن مشروعا وعند الشافعي تجب فيها الشفعة لان هذه الاعواض متقومة عنده فيوخذ بقيمتها عند تعذر الاخذ بمثلها كما في البيع بعرض لانها مضمونه بها شرعا والضمان يكون بالقيمة فهذا يدل علي انه جعله قيمة لها بخلاف الهبة بلا عوض لتعذر الاخذ بلا عوض اذ هو غير مشروع وقوله بنا في فيها اذا وقعت هذه الاشيا في جزء شايع من العقار من احد الشريكين لانه لا شفعة عنده الا للشريك ولنا ان المستحق بهذه العقود ليست بمال ولا هي مثل المال لا صورة ولا معني فلم يصلح المال قيمة لها لان قيمة الشي ما يقوم مقامه لاتحادهما في المقصود ولا اتحاد في المقصود بين المال وبين هذه الاشيا فلا يكون قيمة لها غير ان الشارع جعلها مضمونة بالمال اما لخطرها او للضرورة فلا يتعدي موضعها لان ما ثبت للضرورة يقتصر عليها ولا ضرورة في حق ثبوت الشفعة فلا تكون متقومة في حقه فيكون الماخوذ بها بلا ثمن بمنزلة الموهوب بلا عوض ولان الشفيع يتملك بما يتملك به المشتري من السبب لا بسبب اخر وهنا لو اخذه كان ياخذه بسبب اخر غير الاول لان الاول نكاح او اجارة او غير ذلك وليس ببيع اصلا لو اخذه لكان بيعا وفيه انشا تصرف غير الاول والاخذ بالشفعة لم يشرع الا بالسبب الاول ولهذا تتحول الصفقة

اليه قبل القبض وفي هذه العقود لا يمكن ذلك فلا تكون الشفعة فيها مشروعة لانه ليس بمورد النص ولا هو في معناه فيمتنع
الالحاق ولو تزوجها بغير مهر ثم فرض لها عقارا مهرا لم تكن فيها الشفعة لانه تعيين لمهر المثل وهو مقابل بالبضع بخلاف
ما لو باعها العقار بمهر مثلها او بالمسمى عند العقد او بعده حيث يثبت فيه الشفعة لانه مبادلة مال بمال لان ما
اعطاها من العقار بدل عما في ذمته من المهر ولو تزوجها على دار على ان ترد عليه الف درهم فلا شفعة في جميع الدار
عند ابي حنيفة وقالا تجب في حصة الالف لانه مبادلة مالية في حقه وهو يقول معنى البيع فيه تابع ولهذا ينعقد بلفظ
النكاح ولا يفسد بشرط النكاح فيه ولا شفعة في الاصل فكذا في التبع ولان الشفعة شرعت في المبادلة المالية المقصودة
دون التبع الا ترى ان المضارب اذا باع دارا وفيها ربح لا يستحق رب المال الشفعة في حصة الربح لكونه تابعا فيه قال
او بيعت بخيار للبايع لان خياره يمنع خروج المبيع عن ملكه وبقاء ملكه يمنع وجوب الشفعة لان شرط وجوبه ان يخرج عن ملكه
فاذا اسقط الخيار وجبت الشفعة فيه لوجود السبب وزوال المانع ثم يشترط الاشهاد عند سقوط الخيار لان البيع
انما صار سببا لافادة الحكم في ذلك الوقت ووجوب الشفعة ينبني على انقطاع حق المالك بالبيع وهو ينقطع به عنده وان اشترى
بشرط الخيار وجبت الشفعة اما عندهما فظاهر لان المشتري يملكها واما عنده فلخروجه عن ملك البايع ووجوب الشفعة
ينبني عليه الا ترى ان البايع اذا اقر بالبيع وانكر المشتري تجب الشفعة ثم ان اخذها الشفيع في الثلث لزم البيع لعجز المشتري
عن الرد ولا خيار للشفيع لان خيار الشرط لا يثبت الا بالشرط وانه ينبني عنه والشرط كان للمشتري دون الشفيع واذا
بيعت دار بجنبها والخيار لاحدهما كان له الاخذ بالشفعة لان البايع لم يخرج المبيع عن ملكه ان كان الخيار له فله ان ياخذها
بالشفعة ويسقط خياره ولا يلزم البيع لان الاخذ بالشفعة نقض منه للبيع لانه اراد بذلك الاستيفاء اذ لا تجب الشفعة
الا لدفع ضرر على الدوام وكذلك المشتري عندهما ان كان الخيار له لان المبيع دخل في ملكه عندهما لانه يصير بالاخذ مختارا
للبيع فيصير اجازة قبل ان يملكه به البيع ولانه صار احق بالمبيع من غيره وذلك يكفي لاستحقاق الشفعة كالماذون له والمكاتب
اذا بيعت دار بجنب دارهما وكذا اذا اشترى دارا ولم يرها فبيعت دار بجنبها قبل ان يرى الاولى كان له ان ياخذها بالشفعة
لان ملكه في التي يشفع بها ثابت فيستحق به الشفعة كما يستحق فيما اذا اشترى مع خيار الشرط او باع لكنه هنا اذا اخذ
المشفوعة لا يسقط خياره لان خيار الرؤية لا يبطل بصريح الابطال فبدلالته اولى ثم اذا حضر شفيع الدار الاولى وهي التي
اشتراها المشتري كان له ان ياخذها بالشفعة لانه هو اولى بها من المشتري لما عرف ان الشفيع اولى من المشتري وليس له ان
ياخذ الثانية وهي التي اخذها المشتري بالشفعة اذ لم تكن متصلة بملكه لانعدام سبب الشفعة في حقها وانما اخذها بالمشفوع
لا يفيده لعدم ملكه فيها وقت بيع الاخرى وان كانت متصلة بملكه كان له ان يشاركه فيها بالشفعة لوجود السبب وهذا لا
يختص بالشرا بخيار شرط او رؤية بل كل من اشترى دارا وبيعت دار بجنبها كان له هو ان ياخذها بالشفعة ثم اذا جاء شفيع الدار
الاولى بعد ما اخذ المشتري الثانية بالشفعة كان لهذا الذي جاء ان ياخذ الاولى بالشفعة وليس له ان ياخذ الثانية بالشفعة
الا اذا كانت متصلة بملكه على ما بينا قال او بيعت فاسدا ما لم يسقط حق الفسخ بالبنا اي لا شفعة في دار بيعت بيعا فاسدا
حتى يسقط حق الفسخ بشيء يسقطه كالبنا لان البيع الفاسد قبل القبض لا يفيد الملك للمشتري فيكون ملك البايع باقيا على
حاله فلا يثبت للشفيع فيه حق مع بقا ملكه وبعد القبض وان كان يفيده لكن حق البايع باق فيها الا ترى انه واجب الرفع
لدفع الفساد ولهذا حرم على المشتري التصرف فيها وفي اثبات الحق له تقريره فلا يجوز لانه لو جاز لتحول ذلك الفساد
بعينه الى الشفيع بخلاف الدار المشتراة بخيار الشرط للمشتري حيث ياخذها الشفيع لخروجها عن ملك البايع ولم
يتعلق له فيها حق ولهذا جاز للمشتري التصرف فيها بخلاف المشتري في البيع الفاسد ثم اذا اسقط حق الفسخ زال
المانع من وجوب الشفعة فتجب وهو المراد بقوله ما لم يسقط حق الفسخ بالبنا اي بنا المشتري فيها لان حق البايع ينقطع به
عند ابي حنيفة وعندهما لا ينقطع فلا تجب فيها الشفعة وتخصيصه بالبنا لا فايدة فيه لان شرط وجوب الشفعة ان ينقطع
حق البايع ولا يختص ذلك بالبنا بل ينقطع حق البايع باخراج المشتري المبيع بالبيع او غيره على ما عرف في البيع الفاسد فان اخرجه
عن ملكه بالبيع كان للشفيع ان ياخذها باي البيعين شا لانقطاع حق البايع فان اخذه بالبيع الثاني اخذه بالثمن لان البيع الثاني

صحيح



صحيح والواجب فيه الثمن فياخذه به وان اخذها بالبيع الاول اخذها بقيمتها لان الواجب فيه القيمة ولا يعود حق البايع بنقض
البيع الثاني لياخذها الشفيع لان البيع الثاني كان صحيحا مفيدا للملك وانما فسخ لحق الشفيع ولو عاد حق البايع لبطل حق الشفيع
ومن المحال ان يبطل حقه بالفسخ لاجله لان ما يكون من مقتضيات حق شخص لا يثبت على وجه يبطل حقه وكذا ان اخرجه عن ملكه
بغير البيع كالهبة او جعله مهرا او غير ذلك نقض تصرفه واخذه بقيمته لما ذكرنا وان بيعت دار بجنبها قبل القبض فللبايع الشفعة
في المبيعة لبقا ملكه فيها وان سلمها الى المشتري فهو شفيعها لان الملك له ولا يودي اخذها الى تقرير الفساد لان الفسخ ممكن
بعد الاخذ بالشفعة ولا فساد في الماخوذ بخلاف المشتراه شرا فاسدا لان اخذها بالشفعة يودي الى تقرير الفساد على ما بينا
ثم ان سلم البايع المبيع الى المشتري قبل الاخذ بالشفعة بطلت شفعته كما اذا باعها قبل الاخذ بالشفعة وان سلمها بعد الحكم له بها
لا يبطل لان ملكه في المستشفعة قد تقرر بالحكم فلا يبطل باخراج الاولى عن ملكه وانما يستحق المشتري الدار المبيعة بجنبها بالشفعة
اذا كان بيعها بعد قبضه لا قبله لان الشفعة انما تستحق بالملك ولا ملك له قبله وان بيعت بعد القبض ثم استردها البايع منه
قبل ان يقضي له بالشفعة بطلت شفعته لخروجها عن ملكه قبل الاخذ فصار كما اذا باعها قبله وان استردها بعد الحكم له بها بقيت
على ملكه لما ذكرنا قال او قسمت بين الشركا اي لو قسمت الدار بين الشركا لا تجب الشفعة لجارهم بالقسمة بينهم
لان القسمة فيها معنى الافراز ولهذا يجري فيها الجبر والشفعة لم تشرع الا في المبادلة المطلقة وهي المبادلة من كل وجه قال
او سلمت شفعته ثم ردت بخيار رؤية او شرط او عيب بقضا اي اذا سلم الشفيع الشفعة ثم ردت الى البايع بخيار رؤية
او شرط كيف ما كان او بعيب بقضا قاض لا تجب الشفعة فيها لانه فسخ من كل وجه فلا يمكن ان يجعل عقدا جديدا فعاد الى
الى قديم ملك البايع والشفعة تجب في الانشا لا في الاستمرار والبقا على ما كان ولا فرق في ذلك بين ان يكون الفسخ قبل القبض
او بعده وفي الجامع الصغير ولا شفعة في قسمة ولا خيار رؤية بالجر معناه لا شفعة بسبب الرد بخيار الرؤية والاصح الرواية بالنصب
عطفا على الشفعة لان معناه يصير على هذا التقدير ان خيار الرؤية لا يثبت في القسمة فيفسد المعنى لان المذكور في كتاب القسمة
ان خيار الرؤية وخيار الشرط يثبتان في القسمة لان ثبوتهما لخلل في الرضا في العقود التي لا تنعقد لازمة الا بالرضا والقسمة
منها لما فيها من معنى المبادلة والمبادلة اغلب في غير المكيل والموزون فيجوز فيها خيار الرؤية ولا يجوز في المكيل والموزون لان
معنى الافراز فيهما هو الغالب ولهذا كان لكل واحد من الشريكين ان ياخذ نصيبه من غير اذن صاحبه ولانه لا فايدة فيه لان باعادة
القسمة نصيبه مثله بلا تفاوت بخلاف غيرهما من العقار والعروض لانه اذا اصابه غير ما اصابه في الاول قد يحصل غرضه لان المساواة
فيها عند القسمة تثبت بضرب من الاجتهاد فيحتمل ان يقع في قلبه ان نصيب غيره احسن فيفيد الاعادة وقال في الكافي وصحح شمس
الايمة السرخسي الرواية بالنصب وقال لا يثبت خيار الرؤية في القسمة سوا كانت القسمة بقضا او برضا وبه قال المشايخ رحمهم الله
قال وتجب لو ردت بلا قضا او تقايلا اي تجب الشفعة ان ردها المشتري بعيب بغير قضا القاضي او تقايلا البيع وقال
زفر لا تجب لان شفعته قد بطلت بالتسليم والرد بالعيب بغير قضا اقالة والاقالة فسخ لقصدهما ذلك والعبرة لقصد المتعاقدين
قلنا الاقالة مثبتة للملك بتراضيهما كالبيع غير انهما قصدا الفسخ فيصح فيما لا يتضمن ابطال حق الغير لان لهما ولاية على انفسهما
فيكون فسخا في حقهما ولا ولاية لهما على غيرهما فيكون بيعا جديدا في حق الشفيع لوجود حد البيع فيها وهو مبادلة المال
بالمال بتراضيهما فيتجدد له بها حق الشفعة وقال صاحب الهداية ومراده الرد بالعيب بعد القبض لان قبله يكون فسخا
من الاصل وان كان بغير قضا وانما يستقيم هذا على قول محمد لان بيع العقار عنده قبل القبض لا يجوز كما في المنقول فلا يمكنه
حمله على البيع واما عندهما فيجوز بيعه قبل القبض فلا مانع له من حمله على البيع وهذا لان الرد بالعيب بغير قضا اقالة
والاقالة بيع عند ابي يوسف مطلقا الا اذا تعذر جعله بيعا وعند ابي حنيفة وان كان فسخا في حقهما لكنه بيع جديد في حق غيرهما
فامكن جعله بيعا في حق الشفيع فلا يفترق الحال بين ان يكون بعد القبض او قبله

باب ما تبطل به الشفعة

قال وتبطل بترك المواثبة او التقرير اي تبطل الشفعة بترك طلب المواثبة او طلب التقرير حين
علم مع القدرة عليه بان لم يشهد احد فيه او لم يكن في الصلاة لانها تبطل بالاعراض وترك الطلبين او احدهما مع القدرة عليه دليل
الاعراض على ما بينا من قبل قال وبالصلح عن الشفعة على عوض وعليه رده اي تبطل الشفعة اذا صالح المشتري

بلغ مقابلة على الاصل

الشفيع على عوض وعلى الشفيع رد العوض لان حق الشفعة ليس بمتقرر في المحل وانما هو مجرد حق التملك فلا يجوز اخذ العوض
عنه ولا يتعلق اسقاطه بالجائز من الشرط كما اذا قال الشفيع اسقطت شفعتي فيما اشتريت على ان تسقط شفعتك فيما اشتريت
اوعلى ان لا تطلب الثمن مني لكونه ملائما حتى لو تراضيا سقط حق كل واحد منهما ومع هذا لا يتعلق اسقاط الشفعة بهذا الشرط
بل يسقط بمجرد قوله اسقطت بدون تحقق الشرط فلان لا يتعلق سقوطه بالشرط الفاسد وهو شرط الاعتياض عن حق
ليس بمال بل هو رشوة محض اولى فيصح الاسقاط ويبطل الشرط وكذا لو باع شفعته بمال لما بينا لان البيع تمليك مال بمال
وحق الشفعة لا يحتمل التمليك فكان عبارة عن الاسقاط فقط مجازا كبيع الزوج زوجته من نفسها بخلاف الاعتياض عن القصاص
وملك النكاح واسقاط الرق لان ملكه في هذه الاشيا متقرر في المحل ولهذا يستوفيه وينفرد به الا ترى ان للولي ان يقتله
قصاصا بغير قضا ولا رضا فعلم ان حقه ثابت في المحل في حق القتل ولولا ذلك لما تمكن من القتل بغير قضا ولا رضا ونظير ما نحن
فيه ما اذا قال للمخيرة اختاريني بالف او قال العنين لامرأته اختاري ترك الفسخ بالف فاختارت سقط الخيار ولا يثبت العوض
والكفالة بالنفس في هذا بمنزلة الشفعة في روايه وفي رواية اخرى لا تبطل الكفالة ولا يجب المال وقيل في الشفعة كذلك
حتى لا يجب المال ولا تبطل الشفعة وقيل هذه رواية في الكفالة خاصة ووجه الفرق بينهما على هذه الرواية ان الشفعة تبطل
بالاعراض دون الكفالة و ان الكفالة والشفعة تسقطان ولا يجب المال هذا اذا كان بعد البيع واما قبل البيع فلا يسقط
به لان اسقاط الحق قبل وجوبه لا يصح وبعده يسقط بالاسقاط علم بالسقوط او لم يعلم لانه لا يعذر بالجهل بالاحكام في دار الاسلام
ولا يرتد بالرد لانه مجرد حق ولو صالح على اخذ نصف الدار بنصف الثمن يجوز ولو صالح على اخذ بيت بحصته من الثمن لا يجوز الصلح
ولا تسقط شفعته لانه لم يوجد منه الاعراض غير ان الثمن مجهول لان حصته من الثمن غير معلوم عند الاخذ ومثل هذه الجهالة
تمنع صحة البيع ابتدا والاخذ بالشفعة بيع من الشفيع قال وبموت الشفيع لا المشتري اي بموت الشفيع قبل
الاخذ بعد الطلب او قبله تبطل الشفعة ولا يورث عنه ولا تبطل بموت المشتري وقال الشافعي لا تبطل بموت الشفيع
ايضا لان هذا حق معتبر في الشرع كالقصاص وحق الرد بالعيب ولنا انه مجرد حق وهو حق التملك وانه مجرد راي وهو
صفته فلا يورث عنه بخلاف القصاص لان من عليه القصاص صار كالمملوك لمن له القصاص ولهذا جاز اخذ العوض عنه وملك
العين يبقى بعد الموت فامكن ارثه بخلاف الشفعة لانها مجرد حق اذ هي مجرد الراي والمشية ولهذا لا يجوز الاعتياض عنها
وكذا لا يمكن ارثها ولان الشفيع يزول ملكه بالموت عن داره التي يشفع بها ويثبت الملك فيها للوارث بعد البيع وقيام ملك
الشفيع في التي يشفع بها من وقت البيع الى الاخذ بالشفعة شرط ولم يوجد في حق الميت وقت الاخذ ولا في حق الوارث
وقت البيع فبطلت لانها لا تستحق بالملك الحادث بعد البيع ولا بالملك الزايل وقت الاخذ وانما لا تبطل بموت المشتري لان المستحق
باق ولم يتغير سبب حقه وانما حصل الانتقال الى الورثة في الدار المشفوعة وذلك حقه كما اذا انتقل الى غيره بسبب اخر
فينقضه وياخذها بالشفعة كما ينقض سائر تصرفاته حتى المسجد والمقبرة والوقف وكذا لو باعها القاضي بعد موته او
باعها وصيه كان له نقضه قال وبيع ما يشفع به قبل القضا بالشفعة اي تبطل الشفعة ببيع الدار التي يشفع بها قبل
الاخذ بالشفعة لان سبب استحقاقه قد زال قبل تملكه ولا فرق بين ان يكون عالما وقت بيع داره بشرا المشفوعة او لم
يكن عالما لانه لا يختلف في الحالين فصار كالتسليم الصريح فانه لا يختلف بين ان يعلم بيعها او لم يعلم وكذا ابرا الغريم
لان كل ذلك اسقاط فلا يتوقف على العلم كالطلاق والعتاق الا ترى انه لا يرتد برد المشتري ولا يتوقف على قبوله
ولا يختلف بين حضرته وغيبته ولو باع التي يشفع بها بشرط الخيار لا تبطل شفعته لبقا السبب لان خيار البايع يمنع
خروج المبيع عن ملكه ولو اشتراها الشفيع من المشتري بطلت شفعته لانه بالاقدام على الشرا من المشتري اعرض
عن الطلب وبه تبطل الشفعة ولمن هو بعده من الشفعا او مثله ان ياخذها منه بالشفعة بالعقد الاول وان شا
بالعقد الثاني اما اعراضه عن الاول فظاهر وكذا عن الثاني وهو الذي باشره بنفسه لانه باشتغاله به مع امكان اخذه
منه بالشفعة جعل معرضا عن الاخذ بسببه فلا يثبت له به حق لانه اعراض بخلاف ما اذا اشتراها ابتدا من غير
ان يثبت له فيها حق الاخذ لان شراه هناك لم يتضمن اعراضا لانه مقبل على التملك وهو معنى الاخذ بالشفعة وانما اشتراها

تنقض سائر تصرفات
المشتري اخذها الشفيع

لعدم

لعدم التمكن من اخذها بطريق اخر ولا كذلك هنا وكذلك ان استاجر الشفيع الدار المشفوعة او ساومها او طلب من
المشتري ان يوليه بطلت شفعته لانه دليل الاعراض قال ولا شفعة لمن باع او بيع له اي بالوكالة والاصل فيه
ان من باع او بيع له لا شفعة له ومن اشترى او اشتري له كان له الشفعة لان الاخذ بالشفعة في الاول يلزم منه
نقض ما تم من جهته وهو البيع لان البيع تمليك والاخذ بالشفعة تملك وبينهما منافاة وكذا البيع يوجب التسليم
والاخذ ينافيه لانه يمتنع به التسليم وفي الثاني لا يلزم ذلك بل فيه تقرير لان الاخذ بالشفعة مثل الشرا ولا فرق فيمن
باع او اشترى بين ان يكون وكيلا او اصيلا حتى لا يكون له الشفعة في الاول وللموكل ان كان وكيلا وفي الثاني له الشفعة
ان كان اصيلا وللموكل ان كان وكيلا حتى اذا باع المضارب او العبد المأذون له العقار لشريكه ولا لرب المال حق الاخذ
بالشفعة ولو اشتراه كان له ولرب المال الشفعة لما ذكرنا وكذا المولى ان كان على العبد دين وان لم يكن عليه فلا له
فايدة بالاخذ لانه ملكه ولم يتعلق به حق غيره والمجيز للعقد الذي باشره الفضولي كالموكل لما عرف ان الاجازة اللاحقة
كالوكالة السابقة ثم فايدة قولنا ان المشتري لا يبطل شفعته ان يشارك غيره من الشفعا ان لم يتقدموا عليه وان يتقدم هو
على من بعده من الشفعا وان يسلم له عند ترك غيره من الشفعا والبايع ليس له ان يطلب المبيعة بالشفعة بدار اخرى غيرها
تلزقها لانه لما باعها رغب عنها والاخذ رغبة فيها فتنافيا بخلاف المشتري قال ولو شرط البايع الخيار لثالث
فاجاز فهو كالبايع وان كان المشتري هو الذي فعل ذلك فاجاز كان كالمشتري والمعنى ما بيناه قال او
ضمن الدرك عن البايع يعني اذا ضمن الدرك عن البايع وهو شفيع فلا شفعة له لان تمام البيع انما كان من جهته لان
المشتري لم يرض بالبيع الا بضمانه فلما صح من تم به العقد فلا يكون له نقض ما تم من جهته على ما بينا في البايع قال ومن
ابتاع او ابتيع له فله الشفعة لان شراه لا يدل على الاعراض على ما بينا من المعنى بفروعه قال وان قيل للشفيع انها
بيعت بالف فسلم ثم علم انها بيعت باقل او ببر او شعير قيمته الف او اكثر فله الشفعة لان تسليمه كان لاستكثار
الثمن او لتعذر الجنس ظاهرا فاذا تبين له خلاف ذلك كان له الاخذ للتيسر وعدم الرضا على تقدير ان يكون الثمن غيره
لان الرغبة في الاخذ تختلف باختلاف الثمن قدرا وجنسا فاذا سلم على بعض وجوهه لا يلزم منه التسليم في الوجوه
كلها وكذا كل موزون او مكيل او عددي متقارب بخلاف ما اذا علم انها بيعت بعرض قيمته الف او اكثر لان الواجب فيه
القيمة وهي دراهم او دنانير فلا يظهر فيه التيسر فلا يكون له الاخذ وكذا لو اخبر ان الثمن عروض كالثياب والعبيد
ثم ظهر انه مكيل او موزون او اخبر ان الثمن مكيل او موزون فظهر من خلاف جنسه من المكيل او الموزون فهو على
شفعته لما ذكرنا وان ظهر انه جنس اخر من العروض قيمته مثل قيمة الذي بلغه او ظهر انه ذهب او فضة قدر مثل
قيمة ذلك فلا شفعة له لعدم الفايدة لان في غير المكيل والموزون الواجب القيمة فلا يظهر التفاوت قال
ولو بان انها بيعت بدنانير قيمتها الف فلا شفعة له وهذا قول ابي يوسف وهو استحسان والقياس ان تثبت
له حق الشفعة وهو قول ابي حنيفة وزفر لان الجنس مختلف حقيقة وحكما ولهذا جاز التفاضل بينهما في البيع وكذا لو
اجبر على ان يقر بالدراهم فاقر بالدنانير كان مختارا غير مكره ولو كانا جنسا واحدا لما صار مختارا وجه الاستحسان
انهما جنس في الثمنية وكلاهما فيه ولهذا ايضم احدهما الى الاخر في الزكاة قال وان قيل له ان المشتري فلان
فسلم فبان انه غيره فله الشفعة لتفاوت الناس في الاخلاق فمنهم من يرغب في معاشرته ومنهم من يجتنب مخافة
شره فالتسليم في حق البعض لا يكون تسليما في حق غيره ولو علم ان المشتري هو مع غيره كان له ان ياخذ نصيب
غيره لان التسليم لم يوجد في حقه ولو بلغه شرا النصف فسلم ثم بلغه شرا الكل فله الشفعة في الكل لانه سلم النصف
وكان حقه في اخذ الكل والكل غير النصف فلا يكون اسقاطه اسقاطا للكل ولان التسليم لخوف ضرر الشركة ولا شركة
وهذا التعليل يستقيم في الجار دون الشريك والاول يستقيم فيهما وفي عكسه وهو ما اذا اخبر بشرا الكل فسلم ثم ظهر
شرا النصف لا شفعة له في ظاهر الرواية لان التسليم في الكل تسليم في ابعاضه كلها ولان رغبات الناس في الجمل اكثر
عادة من رغبا تهم في الاشقاص لخلو الجمل عن عيب التشقيص فاذا لم يرغب فيه فاولى ان لا يرغب في التشقيص وقيل

بلغه شرا النصف فسل

له الشفعة لانه قد لا يتمكن من تحصيل ثمن الجميع وقد يكون حاجته الى النصف ليتم به مرافق ملكه فلا يحتاج الى الجميع ه
وشيخ الاسلام مال الى هذا القول وحمل ما ذكره في ظاهر الرواية على ما اذا كان ثمن النصف مثل ثمن الكل اما اذا تبين
له ان ثمن النصف مثل نصف ثمن الكل فله الشفعة والمعنى ما بينا قال وان باعوا الا ذراعا في جانب الشفيع
فلا شفعة له معناه اذا باع العقار الا مقدار ذراع في طول الحد الذي يلي الشفيع فلا شفعة له لان الاستحقاق
بالجوار ولم يوجد الاتصال بالمبيع وكذا لو وهب هذا القدر للمشتري لعدم الالتزاق وهذه حيلة قال
وان ابتاع سهما منها بثمن ثم ابتاع بقيتها فالشفعة للجار في السهم الاول فقط لان الشفيع جار في السهمين والمشتري
شريك في السهم الثاني وهو مقدم على الجار ولو اراد الحيلة اشترى السهم الاول بجميع الثمن الا درهما والباقي
بالدرهم فلا يرغب الجار في اخذ السهم الاول لكثرة الثمن لا سيما اذا كان السهم الاول جزءا قليلا كالعشر مثلا او
او اقل وكذا في المسئلة الاولى يتاتى مثل هذه الحيلة بان يبيع قدر الذراع او اقل في طول الحد الذي يلي الشفيع بجميع
الثمن الا درهما ثم يشتري الباقي بدرهم فان اخذ بالشفعة اخذ قدر الذراع بجميع الثمن وليس له ان ياخذ الباقي لانه
ليس بجار له فان خاف ان لا يوفي صاحبه شرط الخيار لنفسه وان خافا شرط كل واحد منهما الخيار لنفسه ثم يجيزان
معا وان خاف كل واحد منهما اذا اجاز ان لا يجيز صاحبه وكل كل منهما وكيلا ويشترط عليه ان لا يجيز الا بشرط ان يجيز
صاحبه قال وان ابتاعها بثمن ثم دفع ثوبا عنه فالشفعة بالثمن لا بالثوب لان الثوب عوض عما في ذمة
المشتري فيكون البايع مشتريا للثوب بعقد اخر غير العقد الاول وهذه الحيلة تعم الجوار والشركة لانه يبتاع العقار
باضعاف قيمته ويعطيه بها ثوبا قيمته قدر قيمة العقار غير انه يخاف ان يتضرر البايع بذلك لانه لو استحقت الدار يبقى
الدراهم كلها في ذمة البايع لوجوبه عليه بالبيع الثاني ثم براءته كانت حصلت بطريق المقاصة بثمن العقار فاذا استحق
تبين انه ليس عليه ثمن العقار وبطلت المقاصة فيجب على البايع الثمن كله والحيلة فيه ان يدفع اليه بدل الدراهم
بثمن الدنانير بعد رقبة العقار فيكون صرفا بما في ذمته من الدراهم ثم اذا استحق العقار يتبين ان لا دين على
المشتري فيبطل الصرف للافتراق قبل القبض فيجب رد الدنانير لا غير والحيلة الاولى تختص بالجار وهذه لا وحيلة
اخرى تعم الجار والشريك ان يشتريه باضعاف قيمته من الدراهم ثم يوفيه من الدراهم قدر قيمة العقار الا قدر قيمة
الدينار مثلا ويعطيه الدينار بالباقي فيصير صرفا فيه ثم اذا استحق المشفوع يرد ما قبض كله فغير الدينار على انه
بدل عن العقار المستحق والدينار لبطلان الصرف قال ولا تكره الحيلة لاسقاط الشفعة والزكوة وهذا عند
ابي يوسف وعند محمد تكره لان الشفعة وجبت لدفع الضرر وهو واجب والحاق الضرر به حرام فكانت مكروهة
ضررة ولابي يوسف انه يحتال لدفع الضرر عن نفسه والحيلة لدفع الضرر عن نفسه مشروع وان كان غيره
يتضرر في ضمنه ثم قيل هذا الخلاف بينهما قبل الوجوب واما بعده تكره بالاجماع هكذا ذكره شيخ الاسلام ذكر قوله
في النهاية والقائل بهذا القول قاسه على الاختلاف في الزكوة فانه لا يكره عند ابي يوسف قبل الوجوب وعند محمد يكره
وقيل لا تكره الحيلة لمنع وجوب الشفعة بالاجماع وانما الخلاف في فصل الزكوة وقال شمس الائمة الاشتغال بالحيل
لابطال حق الشفعة لا باس به اما قبل وجوب الشفعة فلا اشكال فيه وكذلك بعد الوجوب اذا لم يقصد المشتري
الاضرار به وانما قصد الدفع عن ملك نفسه ثم قال وقيل هذا قول ابي يوسف واما عند محمد فيكره على قياس
اختلافهم في الزكوة ثم الحيل التي تسقط الوجوب بعده ان يعوضه فيسقط الشفيع الشفعة فتسقط شفعته ولا يجب
عليه العوض او يقول له انا ابيعك اياه او يقول له المشتري اشتره مني فيقول الشفيع نعم فتسقط به شفعته
وكذا اذا اجره من الشفيع على ما بينا ومن الحيل التي تمنع الوجوب ان يوكله ببيعها او يضمنه الدرك او يجعل
البايع الخيار اليه في عقد البيع الى غير ذلك من الحيل التي ذكرناها من قبل ومن الحيل ان يوجر المشتري البايع
شيئا ببعض العقار الذي يريد شراءه كالثوب مثلا يوجره ليلبسه البايع يوما بجزء شايع من العقار الذي
يريد شراءه ثم يشتري الباقي لانه لما ملكه منه جزءا شايعا صار شريكا له وليس للشفيع فيه شفعة لانه مالكه

حيلة

حيلة للجار والشريك

والفتوى على قول ابي يوسف في الشفعة وعلى قول محمد في الزكوة [illegible]

بالاجارة



بالاجارة ولا فيما اشتراه بعد ذلك لان الشريك اولى وهذه الحيلة لا تدفع الا الجار قال واخذ حظ البعض
يتعدد بتعدد المشتري لا بتعدد البايع ومعناه ان المشتري اذا تعدد بان اشترى جماعة عقارا والبايع
واحد يتعدد الاخذ بالشفعة بتعدده حتى كان للشفيع ان ياخذ نصيب بعضهم ويترك الباقي وان تعدد البايع بان
باع جماعة عقارا مشتركا بينهم والمشتري واحد لا يتعدد الاخذ بالشفعة بتعددهم حتى لا يكون للشفيع ان ياخذ
نصيب بعضهم دون بعض والفرق ان الشفيع في الوجه الثاني باخذ نصيب بعضهم يفرق الصفقة على المشتري
فيتضرر بزيادة الضرر بالاخذ منه بعيب الشركة وهي شرعت على خلاف القياس لدفع الضرر عن الشفيع
فلا تشرع على وجه يتضرر به المشتري ضررا زائدا سوى الاخذ وفي الوجه الاول يقوم الشفيع مقام احدهم
فلا تتفرق الصفقة على احد ولا فرق في هذا بين ان يكون قبل القبض او بعده في الصحيح الا ان الشفيع لا يمكنه
ان ياخذ نصيب احدهم اذا نقد حصته من الثمن حتى ينقد الجميع كيلا يودي الى تفريق اليد على البايع بمنزلة المشتري
انفسهم لانه كواحد منهم وكما اذا كان المشتري واحدا فنقد البعض من الثمن وسواء سمي لكل بعض ثمنا او سمي للكل جملة لان
العبرة في هذا لاتحاد الصفقة لا لاتحاد الثمن واختلافه والمعتبر في التعدد والاتحاد العاقد دون المالك حتى لو وكل
واحد جماعة بالشرا فاشتروا له عقارا واحدا بصفقة واحدة او بتعدده كان للشفيع ان ياخذ نصيب احدهم ولو وكل جماعة
واحدا به ليس للشفيع ان ياخذ نصيب بعضهم لان حقوق العقد تتعلق بالعاقد وهو اصيل فيه فيتحد باتحاده ويتعدد بتعدده
لم يفصل بينهما اذا كان بعد القبض او قبله على ما بينا وروي الحسن عن ابي حنيفة انه فصل فقال ان اخذ قبل القبض
نصيب احدهم ليس له ذلك وبعده كان له ذلك لانه قبل القبض يتضرر البايع باخذ البعض منه بتفريق اليد عليه وبعده لا يتضرر
لانه لم يبق له يد وجوابه ان له ان يحبس الجميع الى ان يستوفي جميع الثمن على ما بينا فلا يودي الى تفريق اليد عليه قال
وان اشترى نصف دار غير مقسوم فقاسم اخذ الشفيع حظ المشتري بقسمته اي لو اشترى نصف دار غير مقسوم فقاسم
المشتري البايع اخذ نصيب المشتري الذي حصل له بقسمته وليس له ان ينقض القسمة سواء كانت القسمة بحكم او بالتراضي لان
القسمة من تمام القبض لما فيه من تكميل الانتفاع الا ترى ان الهبة تتم بها حتى صحت بالقسمة والتسليم بعد ان وقعت فاسدة للشيوع
باعتبار ان قبضه ناقص فيما يحتمل القسمة والشفيع لا ينقض القبض ليجعل العهدة على البايع فكذا ما يتم القبض وهذا لان القبض
بجهة البيع له حكم البيع فكما لا يملك نقض البيع الاول لا يملك نقض القبض الموجود بجهته ولا يقال القسمة فيها معنى المبادلة والشفيع يملك
نقض تصرفاته فكذا انقض قسمته لانا نقول القسمة افراز من وجه ولهذا يجري فيها الجبر ومبادلة من وجه ولهذا لا يجري فيها
احكام البيع من رد بعيب او خيار روية ومن حيث انها افراز لم يوجد فيها الا القبض فباعتبار انها مبادلة يملك وباعتبار انها
افراز لا يملك فلا يملك بالشك وهذا لان القياس ان لا ينقض من تصرفات المشتري شيئا لانها صحيحة لصدورها عن مالكه ولهذا
لو باعه او اجره يطيب له الثمن والاجرة وليس للشفيع فيه ملك وانما ثبت له حق الاخذ وذلك لا يمنع نفوذ تصرفاته غير ان له ان ينقض
تصرفات يبطل حقه لدفع الضرر عن نفسه ولا ضرر في القسمة فبقي على الاصل في حق البيع الاول وفي حق ما له حكم البيع الاول وهو القبض
بجهته بخلاف ما اذا باع احد الشريكين نصيبه من الدار المشتركة وقاسم المشتري الشريك الذي لم يبع حيث يكون للشفيع نقضه
لان العقد لم يقع مع الذي قاسم فلم تكن القسمة من تمام القبض الذي هو حكم البيع الاول بل هو تصرف بحكم الملك فينقضه الشفيع كما
ينقض بيعه وهبته ثم اذا لم يكن للشفيع نقض قسمته كان له ان ياخذ نصيب المشتري في اي جانب كان لانه استحقه بالشراء
والمشتري لا يقدر على ابطال حقه فياخذه وهو مروي عن ابي يوسف واطلاق الكتاب يدل عليه وعن ابي حنيفة انه انما ياخذه
اذا وقع في جانب الدار التي يشفع بها لانه لا يبقى جارا فيما يقع في الجانب الاخر قال وللعبد المديون الاخذ بالشفعة من
سيده كعكسه معناه اذا باع رجل دارا وللبايع عبد ماذون له في التجارة وعليه دين يحيط بماله ورقبته فللعبد ان ياخذ
الدار بالشفعة وكذا عكسه وهو ما اذا كان العبد هو البايع فلمولاه الشفعة لان الاخذ بالشفعة بمنزلة الشرا وشرا احدهما
من صاحبه جائز اذا كان على العبد دين لانه يفيد ملك اليد للعبد لكون المولى لا يملك ما في يد العبد المديون ولكون العبد احق
به بخلاف ما اذا لم يكن عليه دين والعبد بايع لان بيعه لمولاه ولا شفعة لمن بيع له بخلاف ما اذا اشترى لانه ابتيع له

وقد بينا ان من ابتاع او ابتيع له لا يبطل شفعته قال ومع تسليم الشفعة من الاب والوصي والوكيل وهذا عند
ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد وزفر لا يجوز وهو على شفعته اذا بلغ الصغير او بلغ الخبر الموكل وعلى هذا الخلاف بطلان
الشفعة بسكوت الاب والوصي عند العلم بالشرا ولزفر ومحمد في الاب والوصي ان هذا ابطال لحق الصبي فلا يملكه كالعفو
عن قوده واعتاق عبده وابراء غريمه ولان تصرفهما نظرية والنظر في الاخذ متعين الا ترى انه شرع لدفع الضرر فكان
في ابطاله الحاق الضرر به فلا يملكه ولهما ان الاخذ بالشفعة في معنى التجارة بل عينها الا ترى انه مبادلة المال
بالمال وترك الاخذ بها ترك التجارة فيملكه كما يملك ترك التجارة برد البيع عند ما يقال للاب بعتك هذا المال لابنك
الصغير يوضحه انه لو اخذه بالشفعة ثم باعه من ذلك الرجل بعينه جاز فكذلك اذا سلمه ابتداء بل اولى لانه اذا اخذه
ثم باعه منه كانت العهدة على الصبي وفي الاول على البايع او على المشتري ولان هذا تصرف داير بين الضرر والنفع فيحتمل
ان يكون الترك انفع بابقاء الثمن على ملك الصغير فيملكه كالاخذ بخلاف العفو عن القود واخته لانه ضرر محض غير متردد
لانه ابطال بغير عوض وهنا بعوض يعدله وهو الثمن فلا يعد ضررا وبسكوتهما لا يبطل لان السكوت ممن يملك الاخذ
بالشفعة دليل الاعراض وهذا اذا بيعت بمثل قيمتها وان بيعت باكثر من قيمتها مما لا يتغابن الناس في مثله قيل جاز التسليم
بالاجماع لان النظر متعين فيه وقيل لا يجوز التسليم بالاجماع لانه لا يملك الاخذ فلا يملك التسليم كالاجنبي وان بيعت باقل
من قيمتها بمحاباة كثيرة فعن ابي حنيفة لا يصح تسليم الاب والوصي ولا رواية عن ابي يوسف هكذا في الهداية وفي الكافي قال
ذكر في الحصر والمختلف اذا سلم الاب شفعة الصغير والشرا باقل من قيمته بكثير فعن ابي حنيفة انه يجوز ايضا لانه امتناع
عن ادخاله في ملكه لا ازالة عن ملكه فلم يكن تبرعا وعن محمد انه لا يجوز لانه بمنزلة التبرع بماله ولا رواية عن ابي يوسف
وقال في النهاية لما لم يصح التسليم منهما على قول ابي حنيفة رحمه الله لا يصح التسليم ايضا على قول محمد وزفر لانهما لا يريان تسليم الاب
والوصي شفعة الصغير جايزا فيما اذا بيعت بمثل قيمتها فلان لا يجوز فيما اذا بيعت باقل من قيمتها اولى ولو كان المشتري
هو الاب لنفسه كان له ان ياخذه بالشفعة لابنه الصغير ما لم يكن فيه ضرر ظاهر على الصغير وكذا لو اشترى لابنه الصغير كان له
ان ياخذ بالشفعة ما لم يكن فيه ضرر ظاهر على الصغير وهو ان لا يكون فيه غبن فاحش لانه معتبر بشرايه وبيعه مال الصغير لنفسه
وفي الشرا يشترط ان لا يكون فيه غبن فكذا في الاخذ بالشفعة والوصي كالاب في هذا الا انه يشترط في حقه ان يكون فيه للصغير
نفع ظاهر حتى اذا كان بمثل القيمة لا يجوز لما ذكرنا انه معتبر بشرايه وبيعه مال الصغير لنفسه في الاب والوصي اذا اشترى
مال الصغير لنفسه بمثل القيمة لا يجوز وكذا اذا باعه من نفسه بمثل القيمة لا يجوز حتى يكون اكثر منه في الشرا وفي البيع اقل وفي
الاب يجوز بمثل القيمة فيهما فكذا الاخذ بالشفعة ثم كيفية طلبه ان يقول اشتريت واخذت بالشفعة متصلا بكلامه ولو باع
كل واحد منهما ملك الصغير او ملك نفسه ليس له ان ياخذ بالشفعة لا لنفسه ولا للصغير لما ذكر ان من باع او بيع له فلا شفعة له
وللصغير ان يطلب الشفعة اذا بلغ فيما اذا باع مال نفسه لا مال الصغير وكذا اذا كان في الشرا غبن كان للصغير ان يطلب الشفعة
اذا بلغ لان كل واحد منهما ليس له ان ياخذه للصغير فلا تبطل شفعة الصغير بسكوته ولو كان البايع لمال الصغير وصي القاضي
كان لوصي الميت ان ياخذه بالشفعة لانه ليس ببايع فلا يمتنع واما الوكيل فالمراد به هاهنا الوكيل بطلب الشفعة واما
الوكيل بالشرا فتسليمه الشفعة صحيح بالاجماع وكذا سكوته اعراض بالاجماع ثم الوكيل بطلب الشفعة انما يصح تسليمه اذا
كان في مجلس القاضي عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف يصح في مجلس القاضي وغيره وعند محمد وزفر ان تسليمه لا يصح اصلا لانه اتى
بضد ما امر به وصار كما لو وكله باستيفا الدين فابرا الوكيل عن الدين وهما يقولان انه توكيل بالشرا لان الاخذ بها شرا والوكيل
بالشرا له ان لا يشتري فكذا هذا له ان يترك الشفعة غير ان ابا يوسف يقول هو وكيل مطلقا فينفذ تصرفه مطلقا في مجلس
القاضي وغيره وابو حنيفة يقول ان الوكيل بطلب الشفعة وكيل بالخصومة ولا تعتبر الخصومة الا في مجلسه فلا يكون وكيلا
في غير مجلس الحاكم وهذا الخلاف بينهما هو نظير الخلاف في اقرار الوكيل بالخصومة على موكله ولو اقر هذا الوكيل وهو الوكيل بطلب
الشفعة على موكله بانه سلم الشفعة جاز اقراره عليه عند ابي حنيفة ومحمد اذا كان في مجلس القاضي وان كان في غيره لا يجوز الا انه
يخرج من الخصومة وقال ابو يوسف يجوز مطلقا وقال زفر لا يجوز مطلقا وهي مسئلة اقرار الوكيل بالخصومة وموضعها كتاب الوكالة

## كتاب القسمة

وهي معروفة كتاب ٢٣ القسمة وهي في اللغة اسم للاقتسام كالقدوة للاقتدا والاسوة
للايتسا قال هي جمع نصيب شايع في معين وهذا في الشريعة وسببها طلب الشركا او بعضهم للانتفاع بملكه على
وجه الخصوص لان كل واحد من الشركا منتفع بنصيب غيره فالطالب للقسمة يسئل القاضي ان يخصه بالانتفاع بنصيبه
ويمنع غيره عن الانتفاع بنصيبه فيجب على الحاكم ان يجيبه اليه وركنها هو الفعل الذي يحصل به الافراز والتمييز بين النصيبين
كالكيل والوزن والعد والذرع وشرطها ان لا تفوت المنفعة بالقسمة ولهذا اذا كانت تفوت بها منفعته لا يقسم جبرا كالبير
والرحا والحمام ونحو ذلك لان الغرض المطلوب منها توفير المنفعة فاذا ادت الى فواتها لم يجبر الحاكم عليها وهي جايزة
بالكتاب قال الله تعالى ونبيهم ان الماء قسمة بينهم وقال تعالى واذا حضر القسمة وبالسنة لانه عليه السلام باشرها في
الغنايم والمواريث وعلى جوازها انعقد الاجماع ولان فيها انصاف الشركا واظهار العدل بايصال الحق الى مستحقه فكان
واجبا وحكمها تعيين نصيب كل واحد منهم حتى لا يكون لكل واحد منهم تعلق بنصيب صاحبه قال وتشتمل على الافراز
والمبادلة وهو الظاهر في المثلي فياخذ حقه حال غيبة صاحبه وهي في غيره فلا ياخذ اي القسمة تشتمل على تمييز الحقوق
والمبادلة والتمييز هو الظاهر في ذوات الامثال حتى كان لاحد الشريكين ان ياخذ نصيبه حال غيبة والمبادلة هي
الظاهرة في غير المثلي كالثياب والعقار والحيوان حتى لا ياخذ نصيبه حال غيبة صاحبه والدليل على ان فيهما معنى الافراز
والمبادلة ان ما ياخذه كل واحد منهما يشتمل كل جزء من اجزايه على النصيبين فكان نصفه ملكه ولم يستفده من
جهة صاحبه فكان افرازا والنصف الاخر كان لصاحبه اخذه عوضا عما في يد صاحبه من نصيبه فكان مبادلة ضرورة
الا ان معنى الافراز والتمييز في المكيلات والموزونات والمعدودات المتقاربة اظهر لعدم التفاوت بين ابعاضه
لان ما ياخذه كل واحد منهما من نصيب شريكه مثل حقه صورة ومعنى فامكن ان يجعل عين حقه ولهذا جعل عين حقه
في القرض والصرف والسلم لانه لو كان مبادلة لما صح في القرض للافتراق قبل قبض احد العوضين ولا في السلم والصرف
لحرمة الاستبدال فيهما وكذا في قضا الدين جعل المقبوض عين حقه حتى يجري فيه الجبر ولو كان غيره لما جرى اذ لا جبر
احد على المعاوضة وكذا جاز لاحدهما ان ياخذ نصيبه حال غيبة صاحبه ولو كان مبادلة لما جاز وكذا لو كانا اشترياه جاز
لاحدهما ان يبيع نصيبه مرابحة على حصته من الثمن ولو كان مبادلة لما جاز ومعنى المبادلة في غير المثلي اظهر للتفاوت
فلا يمكن ان يجعل كانه اخذ عين حقه لعدم المعادلة بينهما بيقين فلا يمكن اجرا الاحكام التي ذكرناها في المثلي الا انها اذا كانت
من جنس واحد اجبر القاضي على القسمة بطلب بعضهم لما فيها من معنى الافراز وفيها تكميل المنفعة والمقاصد متقاربة
لاتحاد الجنس وجاز الاجبار عليها لدفع الضرر عنهم والمبادلة قد تجري فيها الاجبار دفعا للضرر كالاخذ بالشفعة
وقضا الدين لان المقبوض ليس عين الدين حقيقة وانما هو بدل عنه وهذا لان الطالب للقسمة يسئل القاضي
ان يخصه بالانتفاع بنصيبه وان يمنع الغير عن الانتفاع بملكه فيجب على القاضي ان يجيبه وان كان اجناسا مختلفة
لا يجبر عليها لفحش التفاوت في المقاصد فلا يمكن اعتبار الافراز فيها فكانت مبادلة من كل وجه ولا جبر فيها مع
امكان الوصول الى حقه ولو تراضوا عليها جاز لان الحق لهم قال ويجبر في متحد الجنس عند طلب احد الشركا
لا في غيره اي اذا طلب بعض الشركا القسمة يجبر الآبي على القسمة في متحد الجنس سوا كان من ذوات الامثال او لا
ولا يجبر في غير متحد الجنس كالغنم مع الابل لما بينا من المعنى قال وندب نصب قاسم رزقه في بيت المال ليقسم
بلا اجر لان القسمة من جنس عمل القضا من حيث انه يتم به قطع المنازعة فاشبه رزق القاضي ولان منفعته تعود الى
العامة كمنفعة القضاة والمقاتلة والمفتين فيكون كفايته في بيت المال لانه اعد لمصالحهم كنفقة هولا قال
والا نصب قاسما يقسم باجر بعدد الرؤوس اي ان لم ينصب قاسم رزقه في بيت المال نصب قاسم يقسم باجر على المتقاسمين
لان النفع لهم على الخصوص وليس بقضا حقيقة حتى جاز للقاضي ان ياخذ الاجر على القسمة وان كان لا يجوز له على القضا الا ترى انه
لا يفترض عليه ان يقسم بينهم بالمباشرة ومباشرة القضا فرض عليه ويقدر له القاضي اجر مثله كيلا يطمع في اموالهم ويتحكم
بالزيادة والافضل ان يرزق من بيت المال لانه اروح وارفق بالعامة وابعد عن تهمة مواضعة القاضي مع القاسم وقوله

يجوز للقاضي ان ياخذ الاجر على القسمة

بعدد الرؤوس اي يجب عليهم الاجرة على عدد الرؤوس ولا تتفاوت بتفاوت الانصبا وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله على ما يجي بيانه
قال ويجب ان يكون عدلا امينا عالما بالقسمة لانه من جنس عمل القضا ولانه لا بد من الاعتماد
من ترتيب انشا الله تعالى قال ولا يتعين قاسم واحد لانه لو تعين لتحكم بالزيادة على
على قوله والقدرة على القسمة وذلك بالامانة والعلم ولان القسمة فيها معنى المبادلة وهي تشبه القضا على ما بينا ولا جبر فيهما ولو
اجر مثله ولهذا المعنى لا يجبرهم الحاكم ان يستاجروه ولان القسمة فيها معنى المبادلة وهي تشبه القضا فيجوز بالتراضي كساير المعاوضات والتحكم الا اذا
اصطلحوا فاقتسموا جاز لما ذكرنا ان فيها معنى المبادلة قال ولا يشترك القسام اي يمنعهم القاضي من الاشتراك كيلا
كان فيهم صغير لانه لا نظر له ولا ولاية لهم عليه
يتضرر الناس لان الاجرة تصير بذلك غالية لانهم اذا اشتركوا يتوكلون وعند عدم الشركة يتبادرون اليها خشية الفوات
فيرخص الاجر بسبب ذلك ثم اجرة القسمة على عدد الرؤوس عند ابي حنيفة وقالا على قدر الانصبا لانه مونة الملك فيتقدر
بقدره كاجرة الكيال والوزان وحفر البير المشترك وحمل الطعام المشترك وغسل الثوب المشترك ونفقة الشي المشترك
وكبنا الجدار المشترك وتطيين السطح المشترك ولان المقصود بالقسمة ان يتوسل كل واحد منهم الى الانتفاع بنصيبه
ومنفعة نصيب صاحب الكثير اكثر فيكون مونته عليه اكثر وهذا نظير زوايد العين المشتركة لما كان ما يحصل منها لصاحب
الكثير اكثر كانت مونة العين عليه اكثر ولابي حنيفة رحمه الله ان الاجر مقابل بالتمييز وانه لا يتفاوت وربما يصعب الحساب
بالنظر الى القليل وقد ينعكس الامر باعتبار كسور فيه فتعذر اعتباره الا ترى انه لا يتصور تمييز القليل من الكثير الا بما يفعله
فيهما فيتعلق الحكم باصل التمييز لان عمل الافراز واقع لهما جملة بخلاف حفر البير لان الاجر مقابل بنقل التراب وهو متفاوت
والكيل والوزن ان كان للقسمة قيل هو على الخلاف فلا يرد وان لم يكن للقسمة فالاجرة مقابل بعمل الكيل والوزن لا بالتمييز وعمل
الكيل والوزن يتفاوت ولو اطلقنا الجواب ولم نفرق بين ان يكون الكيل والوزن للقسمة او لغيره واوجبنا في الكل على قدر الانصبا
كان العذر له فيه ما ذكرنا في ان الاجر مقابل بعمل الكيل والوزن وهو متفاوت فلا يلزمه واليه مال شمس الائمة السرخسي وما
بعضهم الى الاول فاوجب الاجر على السوا ان كان للقسمة والا فعلى قدر الانصبا وفي الحمل الاجر مقابل بالنقل وهو يتفاوت بخلاف
التمييز وفي الغسل مقابل بالتنظيف فيتقدر بقدر الملك لانه يتفاوت وبخلاف النفقة لانها لابقا الملك فيتفاوت بتفاوته ونحو
البنا والتطيين الاجر مقابل بنفس البنا والتطيين وهو مقدر بالمكان بخلاف التمييز والزوايد تتولد من الملك فتستحق بقدر
الملك وروى الحسن عن ابي حنيفة ان الاجرة على الطالب للقسمة دون الممتنع لان الطالب هو المنتفع بالقسمة دون الاخر
قال ولا يقسم العقار بين الورثة باقرارهم حتى يبرهنوا على الموت وعدد الورثة وهذا عند ابي حنيفة وقالا يقسم باعترافهم لان
اليد دليل الملك لانه في ايديهم والاقرار دليل الصدق ولا منازع لهم فيقسم بينهم فصار كما اذا كان الموروث منقولا او كان العقار
مشتركا وهذا لانه لا منكر لهم ولا بينة الا على المنكر فلا تفيد البينة بلا انكار لكنه يذكر في كتاب القسمة انه قسمه باعترافهم
ليقتصر عليهم ولا يتعداهم حتى لا تعتق امهات اولاده ولا مدبروه لعدم ثبوت موته في حقهم بخلاف ما اذا كانت القسمة
بينة ولابي حنيفة ان القسمة قضا على الميت اذ التركة مبقاة على ملكه قبل القسمة حتى لو حدثت الزيادة منها قبل القسمة
تنفذ وصاياه فيها بخلاف ما بعد القسمة واذا كان قضا على الميت فالاقرار منهم ليس بحجة عليه فلا بد من البينة وقد امكن ذلك
بجعل احدهم خصما عن الميت وغيره عن انفسهم لان الوارث نايب عنه واقرار الخصم لا يمنع من قبول البينة اذا كان في قبولها
فايدة الا ترى انه لو ادعى انسان على ميت دينا فاقر الوارث بذلك فاقام المدعي بينة تقبل بينته لانها تثبت الدين على الميت
حتى يتعدى على الورثة كلهم ويزاحم الغرما ولا كذلك اذا كان ثبوته باقرار الوارث فانه لا يثبت الا في حقه خاصة وكذا الجواب
لو كان مكان الوارث وصي والمسلة بحالها بخلاف المنقول لان في القسمة فيه نظرا لانه يخشى عليه التلف وفي القسمة حفظه
وجعله مضمونا على القابض فتعينت القسمة اذ القاضي نصب ناظرا والعقار محصن بنفسه وهو غير مضمون بالقبض
عنه فلا حاجة الى القسمة بغير ثبوت وبخلاف العقار المشتري لان المبيع زال عن ملك البايع قبل القسمة فلا يمكن ابقاؤه
فلم تكن القسمة قضا على الغير على انه روي عن ابي حنيفة في غير رواية الاصول ان العقار المشتري ايضا لا يقسم لانه محصن
بنفسه فلا تخشا عليه التلف فلا حاجة فيه الى القسمة فسوى في هذه الرواية بين المشتري والموروث والعرض على



عدم ملكه فيه لانه خرج عن ملكه بالبيع ومع ان القسمة تكون قضا على الميت في الموروث لبقا ملكه فيه ولا يكون قضا على البايع لعدم
ظاهر الرواية ما ذكرناه قال ويقسم في المنقول والعقار المشتري ودعوى الملك اي يقسم في المنقول
الموروث والعقار المشتري وفيما اذا ادعوا الملك ولم يذكروا كيفية انتقاله اليهم بقولهم من غير اقامة البينة اما في المنقول
الموروث والعقار المشتري فلما بينا من المعنى والفرق واما فيما اذا ادعوا الملك ولم يذكروا كيف انتقل اليهم فلانه ليس في
القسمة قضا على الغير فانهم لم يقروا بالملك لغيرهم فيكون مقتصرا عليهم فيجوز وهذا رواية كتاب القسمة وفي الجامع الصغير
ارض ادعاها رجلان واقاما البينة انها في ايديهما واراد القسمة لم يقسمها حتى يقيما البينة انها لهما لاحتمال ان يكون
لغيرهما ثم قيل هو قول ابي حنيفة وقيل هو قول الكل وهو الاصح لان القسمة انما تكون اما لحق الملك تتميما للمنفعة او لحق اليد
تتميما للحفظ فالاول ممتنع لعدم الملك والثاني غير محتاج اليه لكونها محصنة بنفسها قال ولو برهنا ان العقار في
ايديهما لم يقسم حتى يبرهنا انه لهما اي لو اقام رجلان بينة ان العقار في ايديهما وطلبا من القاضي ان يقسمه بينهما لا يقسمه
بينهما حتى يقيما البينة ان العقار ملكهما لاحتمال ان يكون هو لغيرهما وهذا هو المذكور في الجامع الصغير وقد بينا الوجه
فيه والمصنف رحمه الله ذكر هذه المسلة بعينها قبيل هذا بقوله ودعوى الملك لان المراد فيها ان يدعوا الملك ولم يذكروا
كيف انتقل اليهم ولم يشترط فيها اقامة البينة على انه ملكهم وهو رواية القدوري وشرطها هنا وهو رواية الجامع
الصغير وكان ينبغي ان يبين اختلاف الروايتين بان يقول في الجامع الصغير كذا وفي مختصر القدوري كذا لان الصور متحدة
غير ان فيها اختلاف الروايتين كما رايت وفي مثله تتبين الروايتان ولا يذكر كل واحد على حدة لان ذلك يوهم باختلاف الصور
على انه لا يليق في مثل هذا المختصر الا ذكر احدى الروايتين قال ولو برهنا على الموت وعدد الورثة والدار في
ايديهم ومعهم وارث غايب او صبي قسم ونصب وكيل او وصي يقبض نصيبه اي الوكيل يقبض نصيب الغايب او وصي
يقبض نصيب الصبي لان في نصبه نظرا للصغير والغايب ولا بد من اقامة البينة عند ابي حنيفة رحمه الله لما بينا في المسلة الاولى
بل اولى لان في هذه القسمة قضا على الغايب والصغير وعندهما يقسم بقولهم على نحو ما ذكرنا ويشهد انه قسمها باعتراف
الحاضرين فان الصغير والغايب على حجته قال ولو كانوا مشترين وغاب احدهم او كان العقار في يد الوارث
الغايب او حضر وارث واحد لم يقسم اي لم يقسم المال المشترك مع غيبة بعضهم في هذه الصور كلها اما اذا كانوا
مشترين فلان الملك الثابت ملك جديد بسبب باشره ولهذا لا يرد بالعيب على بايع بايعه فلا يصلح الحاضر خصما عن الغايب
بخلاف الارث لان الملك الثابت به ملك خلافة حتى يرد بالعيب فيما اشتراه الموروث ويرجع عليه فيما باعه هو ويصير
مغرورا بشرا الموروث فانتصب احدهما خصما عن الميت فيما في يده والاخر عن نفسه فصارت القسمة قضا بحضرة المتخاصمين
وصح القضا لقيام البينة على خصم حاضر وفي الشرا قامت على خصم غايب فلا تقبل ولا يقضا عليه واما اذا كان العقار في يد
الوارث الغايب فلان في القسمة قضا على الغايب باخراج الشي من يده من غير خصم حاضر عنه وكذا اذا كان بعضه في يده
والباقي في يد الحاضر وكذا اذا كان في يد مودعه او في يد الصغير او شي منه لانه يكون قضا على الغايب او على الصغير من غير
خصم حاضر عنه لان الامين او الصغير ليس بخصم ولا فرق في هذا الفصل بين اقامة البينة وعدمها في الصحيح وفي بعض روايات
المبسوط وغيره يقسم اذا اقام الحاضرون البينة على الموت وعدد الورثة لانها قامت لاثبات ولاية القاضي في تركة
الميت فتقبل ولان الورثة ينتصبون خصما عن الميت وينتصب بعضهم خصما عن بعض وقل ما تكون الورثة كلهم حضورا
فلو لم يقبل القاضي البينة لتضرروا وهو مدفوع وجوابه ما بينا واما اذا حضر وارث واحد فلانه لا يصلح ان يكون
مخاصما ومخاصما وكذا لا يصلح مقاسما ومقاسما فلا بد من حضور شخصين على ما بينا لانه ان كان خصما عن نفسه فليس احد يخاصم
عن الميت والغايب وان كان خصما عنهما فليس احد يخاصمه عن نفسه يقيم البينة عليه فيتعذر بخلاف ما اذا كان
الحاضر اثنين وعن ابي يوسف ان القاضي ينصب عن الغايب خصما ويسمع البينة عليه ويقسم الدار ووجه الظاهر ان
التركة قبل القسمة وان كانت مبقاة على حكم ملك الميت صارت ملكا للورثة من وجه حتى لو اعتق واحد منهم عبدا من
التركة قبل القسمة تعد منفعة في نصيبه فكان كل واحد منهم طالبا للارتفاق في نصيبه فتكون القسمة على هذا التقدير قضا

الحكم

على الغايب من غير خصم حاضر عنه ولان جاز للقاضي نصب الوصي من حيث انه دعوى على الميت لا يجوز له نصب الوصي
من حيث انه دعوى على شركايه الغيب فلا يجوز له نصب الوصي بالشك بخلاف ما اذا ادعا اجنبي على الميت دينا حيث
يجوز له نصب الوصي عن الميت لانه دعوى على الميت من كل وجه وللقاضي ان ينصب الاوصيا عن الموتى لا عن الاحيا له
وانا نعذر نصب الوصي والواحد لا يصلح خصما عن الميت وعن ساير الشركا وان يكون مدعيا ومدعا عليه تعذر قبول
البينة لانها لا تقبل من غير خصم حاضر ولو كان الحاضر صغيرا او كبيرا نصب القاضي عن الصغير وصيا وقسم اذا اقيمت
البينة لان الدعوى على الصبي الحاضر صحيحة كالكبير الحاضر الا انه عجز عن الجواب فينصب القاضي عنه وصيا يجيب عنه
خصمه بخلاف ما اذا كان الصغير غايبا لان الدعوى عليه غير صحيحة كالكبير الغايب وكذا اذا حضر وارث كبير وموصى
له بالثلث في الدار وطلبا القسمة واقاما البينة على الميراث والوصية تقسم لان الموصى له شريك في الدار فصار كواحد
من الورثة فانتصب هو خصما عن نفسه والوارث عن الميت وعن بقية الورثة فصار كما لو حضر وارثان ولو حضر الموصى له
وحده لا تسمع بينته ولا تقسم لعدم الخصم عن الميت ذكره في الذخيرة قال وقسم بطلب احدهم لو انتفع كل بنصيبه
لان فيها تكميل المنفعة اذا كان كل واحد منهم ينتفع بنصيبه بعد القسمة فكانت القسمة حقا لهم فوجب على القاضي اجابتهم
وذلك مثل البير والرحا والحايط والحمام لان القسمة لتكميل المنفعة وفي هذا قال وان تضرر الكل لم يقسم الا برضاهم
تفويتها فيعود على موضوعه بالنقض وهذا لان الطالب للقسمة متعنت وهو يريد ادخال الضرر على غيره مع ذلك فلا
يجيبه الحاكم اليه لانه اشتغال بما لا يفيد بل بما يضر ويجوز بالتراضي لان الحق لهم وهم اعرف بحاجتهم ولكن القاضي لا يباشر ذلك
وان طلبوا منه لان القاضي لا يشتغل بما لا فايدة فيه ولا سيما اذا كان فيه اضرارا واضاعة للمال لان ذلك حرام ولا يمنعهم من ذلك
لان القاضي لا يمنع من اقدر على اتلاف ماله في الحكم وهذا من جملته قال وان انتفع البعض وتضرر البعض لقلة حظه
قسم بطلب ذي الكثير فقط اي صاحب الكثير كذا ذكر الخصاف رحمه الله ووجهه ان صاحب الكثير طلب من القاضي ان يخصه
بالانتفاع بملكه ويمنع غيره عن الانتفاع بملكه وهذا منه طلب الحق والانصاف فان له ان يمنع غيره من الانتفاع بملكه فوجب
على القاضي ان يجيبه اليه لانه نصب لايصال الحقوق الى اهلها ودفع المظالم ولا يعتبر تضرر الاخر لانه يريد ان ينتفع بملك
غيره فلا يمكن من ذلك وان لحقه بالمنع ضرر ولو طلب صاحب القليل مع انه لا ينتفع به لا يجيبه لانه متعنت في طلب الضرر على نفسه
لان القاضي لا يشتغل بما لا يفيد وذكر الجصاص على عكسه لان صاحب الكثير يريد الاضرار بغيره والاخر راض بضرر نفسه فيجيبه
وذكر الحاكم ان ايهما طلب القسمة يقسم القاضي لانه ان طلب صاحب القليل القسمة فقد رضي بضرر نفسه وان طلبها صاحب الكثير
فقد طلب ان ينتفع بنصيبه فيجيب كل واحد منهما الاصح ما ذكره الخصاف لان القاضي يجب عليه ايصال الحق الى مستحقه وفي طلب
صاحب الكثير ذلك ولا يلزمه ان يجيبهم الى اضرار انفسهم وفي طلب صاحب القليل ذلك وقال ابن ابي ليلى لا يقسم بطلب البعض
الا اذا كان كل واحد من الشركا ينتفع بنصيبه لان المقصود بالقسمة تكميل المنفعة وتحصيلها لا تفويتها والمعتبر فيها المعادلة
بينهم في المنفعة واذا ادت القسمة الى الاضرار بالبعض لم تكن مشروعة لانها تقع على ضرر فصار كما اذا كان كلهم لا ينتفعون
كما اذا طلب صاحب القليل قلنا ان طالب القسمة يطلب حقه وان ينتفع بملكه ويمنع غيره من الانتفاع بملكه فيجب على
القاضي ايصال حقه على ما بينا والضرر الذي يلحقه بمنع الانتفاع بملك الغير لا يعد ضررا فلا يبالي به ولا يمنع الحكم بالعدل
كما في ساير المواضع لان المحكوم عليه لا بد له من الضرر ولو كان ذلك مانعا من الحكم بالعدل لما وصل احد الى حقه قال
ويقسم العروض من جنس واحد لان اعتبار المعادلة في المنفعة والمالية ممكن عند اتحاد الجنس لاتحاد المقصود فيه
فيقع تمييزا فيملك القاضي الاجبار عليها قال ولا يقسم جنسان والجواهر والرقيق والحمام والبير والرحا
الا برضاهم اما الجنسان فلعدم الاختلاط بينهما فلا تقع القسمة تمييزا بل تقع معاوضة فتعتمد التراضي دون جبر القاضي
لان اجباره عليها على اعتبار التمييز واما الجواهر فلان جهالتها متفاحشة الا ترى انها لا تصلح غير المعين منها عوضا
عما ليس بمال كالنكاح والخلع وقيل لا يقسم الكبار منها لفحش التفاوت ويقسم الصغار لقلة التفاوت وقيل اذا اختلف
جنسها لا تقسم وان اتحد تقسم كساير الاجناس واما الرقيق فالمذكور هنا قول ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد يجوز

قوله قسم بطلب ذي الكثير فقط زاد الحموي في شرح الكنز جبرا فتنبه





قسمة الرقيق لاتحاد الجنس والتفاوت في الجنس الواحد لا يمنع القسمة كما في الابل والغنم ولهذا يقسم الرقيق في الغنيمة
بين الغانمين وصح تسميته في النكاح مهرا ونحوه ولابي حنيفة ان التفاوت في الرقيق فاحش لتفاحش المعاني الباطنة كالذهن
والكياسة لان من العبيد من يصلح للامانة ويعتمد على كلامه ويحسن التجارة وغيرها من الصنايع كالكتابة ومنهم من لا يصلح
لشي منها فلا يمكن جمع نصيب كل واحد منهم في واحد فتعذر الافراز والتمييز فلا يكون قسمة وانما هي مبادلة ولا جبر عليها
بخلاف ساير الحيوانات لان الانتفاع بها لا يختلف الا شيا يسيرا وذلك مغتفر في القسمة الا ترى ان الذكور والانثى من بني ادم جنسان
مختلفان ومن الحيوان جنس واحد فلا يجوز القياس عليه وكذا لو اشترى المضارب عبدين وقيمة كل واحد منهما قدر راس
المال لم يتبين الربح ولو كان الرقيق كالجنس الواحد لتبين كالثوبين والفرسين وقسمة الغنايم تجري في الاجناس فلا يلزم
لان حق الغانمين تعلق بالمالية دون العين حتى كان للامام ان يبيع الغنايم ويقسم الثمن بينهم وفي غير الغنايم ليس له ان يبيع ملك
غيره الا باذن صاحبه فامتنع القسمة فيه لانها مبادلة وهذا الخلاف فيما اذا كان الرقيق وحدهم وليس معهم شي اخر
من العروض وهم ذكور فقط او اناث فقط واما اذا كانوا مختلطين بين الذكور والاناث لا يقسم بالاجماع لان الذكور والاناث
من بني ادم جنسان لاختلاف المقاصد على ما عرف ولا يقسم الجنسان وان كان مع الرقيق شي اخر مما يقسم جازت القسمة
في الرقيق تبعا لغيرهم بالاجماع ويجبرهم القاضي بطلب البعض وكم من شي يدخل تبعا وان لم يجز دخوله قصدا كبيع الشرب
والطريق يدخل في بيع الارض تبعا ولا يجوز بيعه وحده واما الحمام والبير والرحا فلما ذكرنا من الحاق الاضرار بالكل قال
دور مشتركة او دار وضيعة او دار وحانوت قسم كل على حدة اما الدور المشتركة فالمذكور هنا قول ابي حنيفة
وقال ابو يوسف ومحمد تقسم الدور بعضها في بعض اذا كانت في مصر واحد وكانت القسمة اصلح لهم لان الدور جنس
واحد نظرا الى اتحاد الاسم والصورة واصل السكنى اجناس نظرا الى اختلاف الاغراض وتفاوت منفعة السكنى
باختلاف المحال فكان مفوضا الى راي القاضي وهذا لان المعتبر في القسمة تكميل المنفعة والمعادلة بينهما وفي المالية
والمقصود دفع الضرر عن الشركا واذا قسم كل دار على حدة ربما يتضرر كل واحد منهم لتفرق نصيبه واذا قسم الكل
قسمة واحدة يجتمع نصيب كل واحد منهم في دار واحدة وينتفع بذلك والقاضي نصب ناظرا فكان الراي اليه
ولابي حنيفة ان الدور اجناس مختلفة لان المقصود يختلف باختلاف المحال والجيران والقرب الى المسجد والما
اختلافا فاحشا فلا يمكن التعديل في القسمة فلا يجوز جمع نصيب كل واحد منهم في دار الا بالتراضي الا ترى ان التوكيل
بشرا دار لا يجوز وكذا التزوج بها كما هو الحكم في التوكيل بشرا ثوب وفي التزوج على ثوب وهذا يوذن بان الجنس
مختلف وهذا هو الاصل لامتناع القسمة ولا يجوز الا في متحد الجنس فيقسم كل مكيل وموزون ومعدود متقارب
كالقمح يقسم بانفراده وكذا الشعير ولا يجمع بينهما في القسمة الا بتراضيهم وكذا الابل والبقر والغنم يقسم كل جنس
منه بانفراده ولا يجمع لما ذكرنا وكذا الثياب الهروية والمروية وتبر الذهب والفضة والنحاس والاواني منها
يقسم كل جنس على حدة ولا يجمع بين الاجناس لما ذكرنا واختلاف بيوت دار واحدة لا يمنع القسمة لان في قسمة
كل بيت على حدة ضرر وكذا اذا كانت في محلة او محال لما ذكرنا من الضرر والتفاوت ايضا يسير بخلاف الدور والمنازل
المتلازقة كالبيوت والمتباينة كالدور لانه بين الدار والبيت فاخذ شبها من كل واحد منهما والدور في مصرين لا تقسم
بالاجماع فيما رواه هلال عن محمد انها تقسم واما الدور والضيعة او الدور والحانوت فلاختلاف الجنس ذكره الخصاف
وقال في اجارة الاصل ان اجارة الدار بمنافع الحانوت لا يجوز وهذا يدل على انهما جنس واحد فيحتمل ان يكون في
المسألة روايتان او يبني حرمة الربو فيها على شبهة المجانسة قال ويصور القاسم ما يقسمه اي على قرطاس
ليمكنه حفظه قال ويعدله اي يسويه على سهام القسمة ويروى ويعزله اي يقطعه بالقسمة عن غيره
قال ويذرعه ويقوم البنا لان قدر المساحة يعرف بالذرع والمالية بالتقويم ولا بد من معرفتهما ليمكنه
التسوية في المالية ولا بد من ذرع الارض وتقويم البنا لما ذكرنا قال ويفرز كل نصيب بطريقه وشربه لان
القسمة لتكميل المنفعة وبه تكمل لانه اذا لم يفرز يبقى لنصيب بعضهم تعلق بنصيب الاخر فلم يحصل الانفصال من كل

كيفية القسمة

وجه وهذا بيان الافضل فان لم يفعله او لم يمكن جاز قال ويلقب الانصبا بالاول والثاني والثالث ويكتب
اسامبهم ويقرع فمن خرج اسمه اولا فله السهم الاول ومن خرج ثانيا فله السهم الثاني فالقرعة لتطييب قلوبهم
حتى لو قسم الامام بلا قرعة جاز لانه في معنى القضا فيملك الالزام ولقب الانصبا ليتمكن من الالزام عند خروج قرعة
كل واحد منهم وكيفيته ان ينظر الى اقل الانصبا فيقدر به اجزا السهام حتى اذا كان العقار مشتركا بين ثلثة نفر لاحدهم
النصف وللاخر الثلث وللاخر السدس جعلها اسداسا لانه اقل فيكون لصاحب النصف ثلثة الاسداس ولصاحب
الثلث سدسان وللثالث السدس ويلقب النصيب من اي جانب شا بالاول ثم الذي يليه بالثاني ثم الذي يليه
بالثالث ثم يكتب اسامي الشركا بطاقات فيطوي كل بطاقة ويجعلها شبه البندقة ويدخلها في طين ثم يخرجها حتى اذا
نشفت وهي مثل البندقة بدلكها ثم يجعلها في وعا او كمه ثم يخرج واحدا بعد واحد فمن خرج اسمه اولا فله السهم الاول
ومن خرج ثانيا فله السهم الثاني الى ان ينتهي الى الاخير فان خرج اولا في المثال الذي ذكرناه اسم صاحب النصف كان له
ثلثة اسداس من الجانب الملقب بالاول وان خرج ثانيا كان له كذلك من الذي يلي الاول وان خرج ثالثا كان له كذلك
من الذي يلي الثاني وعلى هذا الكل واحد منهم ولا يقال تعليق الاستحقاق بالقرعة قمار وهو حرام لانا نقول لا يحصل
الاستحقاق بالقرعة لان الاستحقاق كان ثابتا قبله وكان للقاضي ولاية الزام كل واحد منهم النصيب وانما صير اليه
لتطييب قلوبهم وهذا ليس بقمار وانما القمار على زعمهم اسم لما يستحقون به شيئا لم يكن لهم قبل لا مثل هذه فان هذه
مشروعة كما اخبر الله تعالى حكاية عن يونس وزكريا عليهما السلام والقمار غير مشروع قال ولا يدخل في
القسمة الدراهم الا برضاهم لانه لا شركة فيها ويفوت به التعدل ايضا في القسمة لان بعضهم يصل الى عين المال
المشترك في الحال ودراهم الاخر في الذمة فيخشى عليها التوي ولان الجنسين المشتركين لا يقسم فما ظنك عند عدم الاشتراك
واذا كان ارض وبنا فعن ابي يوسف انه يقسم باعتبار القيمة لانه لا يمكن اعتبار التعدل فيه الا بالتقويم لان تعديل البنا
لا يمكن بالمساحة وعن ابي حنيفة رحمه الله انه يقسم الارض بالمساحة والمساحة هي الاصل في الممسوحات ثم يرد من
وقع في نصيبه البنا او من كان نصيبه اجود دراهم على الاخر حتى يساويه فيدخل الدراهم في القسمة ضرورة كالاخ
لا ولاية له في المال ثم يملك تسمية الصداق ضرورة صحة التزويج وعن محمد رحمه الله انه يرد على شريكه بمقابلة البنا
ما يساويه من العرصة فاذا بقي فضل ولم يمكن تحقيق التسوية بان لم تف العرصة بقيمة البنا فحينئذ يرد دراهم لان
الضرورة في هذا القدر فلا يترك الاصل وهو القسمة بالمساحة الا بالضرورة وهذا يوافق رواية الاصل
وان قسم ولاحدهم مسيل او طريق في ملك الاخر لم يشترط في القسمة صرف عنه ان امكن والا فسخت القسمة لان
المقصود من القسمة تكميل المنفعة باختصاص كل منهم بنصيبه وقطع اسباب تعلق حق كل واحد منهم بنصيب غيره
فان امكن صرفه حصل ذلك والا لم يحصل فكانت القسمة مختلفة فتعين الفسخ والاستيناف لنفي ضرر الاختلاط بخلاف
البيع حيث لا يفسخ ولا يفسد البيع فيما اذا لم يتمكن المشتري من الاستطراق او من تسييل الما لان المقصود من البيع
تملك العين ولا يشترط فيه الانتفاع في الحال ولا كذلك القسمة لانها لتكميل المنفعة ولا يتصور الا بهما ولو ذكر الحقوق
في الوجه الاول وهو ما اذا امكن صرفه عن الاخر بان قال هذا لك بحقوقه كان الجواب فيه مثل ما اذا لم يقل بحقوقه
فيصرف عنه لان القسمة للتمييز على ما بينا وذلك بان لا يتعلق حق بعضهم بنصيب غيره وقد امكن تحقيقه بصرفه
عنه من غير ضرر فيصرف عنه الا اذا قال له خذ هذا بطريقه وشربه ومسيله فحينئذ لا يصرف عنه لانه اثبت له
بابلغ وجوه الاثبات بخلاف البيع اذا ذكر فيه الحقوق حيث يدخل فيه ما كان من الطريق والمسيل لانه امكن تحقيق
معنى البيع فيه وهو التمليك مع بقا هذا التعلق بملك غيره وفي الوجه الثاني وهو ما اذا لم يمكن صرف الطريق
والمسيل عنه يدخل الطريق والمسيل لان القسمة لتكميل المنفعة وذلك بالطريق والمسيل فيدخل عند
التنصيص باعتبار انه تكميل وفيها معنى الافراز وذلك بانقطاع التعلق فباعتباره لا يدخل من غير تنصيص
بخلاف الاجارة حيث يدخل فيها بدون ذكره لان كل المقصود فيها الانتفاع وهو لا يحصل الا بدخول الحقوق

فيدخل من غير ذكر ولو اختلفوا في ادخال الطريق في القسمة بان قال بعضهم لا نقسم الطريق بل يبقى مشتركا مثل
ما كان قبل القسمة نظر فيه الحاكم فان كان يستقيم ان يفتح كل في نصيبه قسم الحاكم من غير طريق يرفع لجماعتهم تكميلا
للمنفعة وتحقيقا للافراز من كل وجه وان كان لا يستقيم ذلك رفع طريقا بين جماعتهم ليتحقق تكميل المنفعة فيما ورا
الطريق ولو اختلفوا في مقدار عرضه يجعل على قدر عرض باب الدار وطوله اي ارتفاعه حتى يخرج كل واحد منهم جناحا
في نصيبه ان كان فوق الباب لا فيما دونه لان باب الدار طريق متفق عليه والمختلف فيه يرد الى المتفق عليه ولان
في ذلك القدر كفاية في الدخول فكذا في السلوك فيبقى ملكهم في الطريق على قدر سهامهم من الدار لان القسمة
وقعت فيما وراه ولم يقع فيه فبقي على الشركة كما كان ولو شرطوا ان يكون الطريق بينهم على التفاوت جاز
وان كانت سهامهم في الدار مستويا فيه لان القسمة على التفاوت بالتراضي في غير الاموال الربوية جائزة وان
كان ذلك ارضا يرفع قدر ما يمر فيه ثور لوقوع الكفاية به في المرور قال سفل له علو وسفل مجرد وعلو
مجرد قوم كل واحد على حدة وقسم بالقيمة وهذا قول محمد وعليه الفتوى وقال ابو حنيفة وابو يوسف
يقسم بالذرع لان القسمة بالذرع هي الاصل في المذروع والكلام فيه والمعتبر التسوية في اصل السكنى لا في
المرافق ولمحمد ان السفل يصلح لما لا يصلح له العلو كالبير والسرداب والاصطبل وغيره فصار كالجنسين فلا
يمكن التعديل الا بالقيمة ثم اختلف ابو حنيفة وابو يوسف في كيفية القسمة بالذرع فقال ابو حنيفة ذراع من
سفل بذراعين من علو وقال ابو يوسف ذراع بذراع قيل اجاب كل واحد منهم على عادة اهل عصره فان ابا حنيفة
اجاب بنا على ما شاهد من عادة اهل الكوفة في اختيار السفل على العلو وابو يوسف اجاب بنا على ما شاهد من
عادة اهل بغداد في التسوية بين العلو والسفل في منفعة السكنى ومحمد اجاب على ما شاهد من اختلاف العادة
في البلدان وقيل هو اختلاف حجة بينهم فان ابا حنيفة يقول لصاحب السفل منافع كثيرة وهي تبقى ايضا بعد انهدام
العلو والعلو لا يبقى بعد انهدام السفل فكانت منفعته ضعف العلو ولصاحب العلو منفعة واحدة وهي منفعة
السكنى وابو يوسف يقول هما مستويان في الانتفاع فان لكل واحد من صاحب العلو والسفل ان يفعل ما لا يضر بالاخر
حتى كان لصاحب العلو ان يبني اذا لم يضر بصاحب السفل ولصاحب السفل ان يحفر اذا لم يضر بصاحب العلو فاستويا في الانتفاع
فيستويان في القسمة ومحمد يقول العلو والسفل بنا والمعادلة في قسمة البنا بالقيمة لان في بعض البلدان قيمة العلو اكثر كما في
مكة ومصر وفي بعضها قيمة السفل اكثر كما في الكوفة وقيل في موضع يكثر الندى والتي فيه والسبخ يختار العلو وفي كل موضع يشتد فيه
البرد ويكثر الريح فيه يختار السفل فيه وربما يختلف ذلك ايضا باختلاف الاوقات كالصيف والشتا فلا يمكن اعتبار المعادلة
فيها الا بالقيمة ثم قول محمد لا يحتاج الى التفسير وتفسير قول ابي حنيفة ان يجعل بمقابلة شي من العلو المجرد قدر ثلثه من البيت الكامل
لان السفل عنده ضعف العلو فيقابل السفل من البيت الكامل ثلثي العلو المجرد فيبقى العلو من البيت الكامل يقابل الباقي من العلو
المجرد وهو الثلث فاستويا وبجعل بمقابلة شي من السفل المجرد قدر ثلثيه من البيت الكامل لان السفل منه مثل السفل من السفل
المجرد فلا يتفاوتان فيبقى الثلث من السفل المجرد يقابل العلو من البيت الكامل ويجعل بمقابلة شي من العلو المجرد قدر
نصفه من السفل المجرد لان السفل يقابل ضعفه من العلو وتفسير قول ابي يوسف ان يجعل بمقابلة شي من السفل المجرد او
من العلو المجرد قدر نصفه من البيت الكامل فيقابل بنصفه العلو ونصفه الاخر السفل لاستوا السفل والعلو عنده ويجعل
بمقابلة شي من السفل المجرد قدره من العلو المجرد لما ذكرنا قال وتقبل شهادة القاسمين ان اختلفوا اي اذا انكر
بعض الشركا بعد القسمة استيفا نصيبه فشهد القاسمان انه استوفى حقه تقبل شهادتهما سوا كانا من جهة القاضي
او غيره وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا تقبل وهو قول ابي يوسف اولا وبه قال الشافعي وذكر الخصاف
قول محمد مع قولهما له انهما شهدا على فعل انفسهما لتصحيح تصرفهما فلا تقبل كمن علق عتق عبده بفعل غيره فشهد ذلك
الغير على فعله ولهما انهما شهدا على الاستيفا والقبض وهو فعل غيرهما لان فعلهما التمييز لا غير ولا حاجة الى الشهادة
على التمييز ولانه لا يصلح ان يكون مشهودا به لانه غير لازم وانما يلزم بالقبض والاستيفا وهو فعل غيرهما فتقبل الشهادة

لانهما يدعيان ايفا عمل استوجر عليه وقال الطحاوي رحمه الله اذا قسما باجر لا تقبل شهادتهما بالاجماع واليه مال بعض المشايخ
عليه فكانت شهادة صورة ودعوى معنى فلا تقبل قلنا هما لا يجران بهذه الشهادة الى انفسهما مغنما لان الخصوم ره
بوافقتهما على ايفايهما العمل المستاجر عليه وهو التمييز وانما الاختلاف في الاستيفا فانتفت التهمة ولو شهد قاسم واحد
لا تقبل لان شهادة الفرد غير مقبوله على الغير ولو امر القاضي امينه بدفع المال الى اخر تقبل قول الامين في دفع الضمان
عن نفسه ولا تقبل في الزام الاخر اذا كان منكرا قال ولو ادعا احدهم ان من نصيبه شيا في يد صاحبه وقد اقر
بالاستيفا لم يصدق الا ببينة لان القسمة من العقود اللازمة والمدعي للغلط يدعي حق الفسخ لنفسه بعد تمامها فلا
يقبل الا بحجة وان لم تقم بينة استحلف الشركا الا انهم لو اقروا وابدا لك لن صدق فاذا انكروه حلفوا عليه ومن حلف منهم لم يكن له عليه
سبيل ومن نكل عن اليمين جمع نصيبه مع نصيب المدعي فيقسم على قدر حقهما لان نكوله حجة عليه كاقراره ولا يكون حجة على
غيره قالوا وينبغي ان لا تقبل دعواه اصلا لانه متناقض واليه اشار من بعد حيث شرط للتحالف ان لا يشهد على نفسه بالاستيفا
ويشير بذلك الى انه لو اشهد على نفسه بالاستيفا لا يتحالفان لان دعواه لم تصح للتناقض فاذا منع التحالف لعدم صحة
الدعوى للتناقض فكذا هنا لانه قد اشهد على نفسه بالاستيفا فوجب ان لا تقبل دعواه قال وان قال استوفيت
واخذت بعضه صدق خصمه بحلفه اي لو قال استوفيت حقي واخذت بعضه كان القول قول خصمه مع يمينه لانه يدعي
عليه الغصب وهو ينكر فالقول قول المنكر قال وان لم يقر بالاستيفا وادعا ان ذا خطه ولم يسلم اليه وكذبه شريكه
تحالفا وفسخت القسمة لان الاختلاف فيما حصل له بالقسمة فصار نظير الاختلاف في المبيع او الثمن قال ولو ظهر غبن
فاحش في القسمة تفسخ وهذا اذا كانت القسمة بقضا القاضي فظاهر لان تصرفه مقيد بالعدل والنظر واما اذا كانت
بالتراضي فقد قيل لا يلتفت الى قول من يدعيه لانه دعوى الغبن ولا معتبر به في البيع فكذا في القسمة لوجود التراضي وقيل
يفسخ هو الصحيح ذكره في الكافي وقال ابو جعفر يجوز ان يقال لا تقع هذه الدعوى لان القسمة بمعنى البيع فلا تنقض لظهور الغبن
الفاحش فيها كما في البيع واذا وقعت بالقضا يجب نقضها بالغبن الفاحش لانه حصل بغير رضا المالك فصار كبيع الاب والوصي
بالغبن الفاحش ويجوز ان يقال تصح هذه الدعوى لان القيمة معتبرة في باب القسمة لتقع القسمة على سبيل المعادلة لان
التعديل يكون من جهة القيمة في الاشيا المتفاوتة فاذا ظهر غبن فاحش في القيمة فقد فات شرط جواز القسمة وهو المعادلة
فيجب نقضها بخلاف البيع لانه غير مبني على المعادلة في القيمة ولو اقتسما دارا واصاب كل واحد منهما طايفة فادعا احدهما بيتا
في يد الاخر انه مما اصابه بالقسمة وانكر الاخر فعليه اقامة البينة وان اقاما البينة فالاعتبار لبينة المدعي لانه خارج وان كان
قبل الاشهاد على القبض تحالفا وتفسخ القسمة وكذا لو اختلفا في الحدود واقاما البينة تقضى لكل واحد منهما بالجزء الذي هو
في يد صاحبه لانه خارج فيه وبينة الخارج اولى وان اقام احدهما بينة تقضى له به وان لم تقم لواحد تحالفا وترادا كما في البيع
قال ولو استحق بعض شايع من حظه رجع بقسطه في حظ شريكه ولا تفسخ القسمة وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف تفسخ
القسمة هكذا ذكر الاختلاف في الجزء الشايع في الاسرار وغيره وذكر القدوري الاختلاف في استحقاق بعض نصيب احدهما بعينه
والصحيح ان الاختلاف في الشايع وفي استحقاق بعض معين لا تفسخ بالاجماع ولو استحق بعض شايع في الكل تفسخ بالاجماع فهذه ثلثة
اوجه ومحمد مع ابي حنيفة فيما حكاه ابو حفص ومع ابي يوسف فيما حكاه ابو سليمان والاول اصح لابي يوسف انه باستحقاق
جزء شايع ينعدم معنى القسمة وهو الافراز لانه يوجب الرجوع بحصته في نصيب غيره شايعا كاستحقاق الكل شايعا بخلاف المعين لان
ما ورا المستحق بقي مفرزا على حاله ليس للغير فيه حق ولهما ان المقصود بالقسمة التمييز والافراز ولا ينعدم باستحقاق جزء
شايع من نصيب الواحد ولهذا جازت القسمة في الابتدا على هذا الوجه بان كان النصف المقدم مشتركا بين ثلثة نفر والنصف المؤخر
بين اثنين منهم فاقتسم الاثنان على ان ما لهما من المقدم وبعض المؤخر للاخر واقتسماه على ان لاحدهما ما لهما من المقدم وبعض المؤخر
مفرزا يجوز فكذا هذا وصار كاستحقاق شي بعينه بخلاف استحقاق الشايع في الكل لان معنى الافراز والتمييز لم يتحقق مع بقا نصيب
البعض في الكل ولهذا لا تجوز القسمة ابتدا على هذا الوجه فكذا ابقا لانا لو بقيت لتضرر المستحق بتفرق نصيبه في الانصبا



ولا ضرر هنا بالمستحق فوضح الفرق فاذا لم تبطل القسمة القسمة يرجع بحسابه على شريكه لانه لو استحق نصيب احدهم كله
يرجع به على الشركا فكذا اذا استحق البعض اعتبارا للجزء بالكل وله ان ينقض القسمة ان شا دفعا للعيب التشقيص لانه اذا رجع
على الشركا بحسابه يتفرق نصيبه فيتضرر به ولو باع بعضهم بعض نصيبه شايعا ثم استحق بعض ما بقي شايعا كان له ان يرجع
على الشركا بحسابه ويسقط خيار الفسخ ببيع البعض وعند ابي يوسف يرجع على ما في ايديهم بحسابه ويضمن حصتهم مما باع
لان القسمة تنقلب فاسدة عنده والمقبوض بالفاسد مملوك فينفذ بيعه وهو مضمون بالقيمة فيضمن لهم ولو اقتسم
الورثة التركة ثم ظهر فيها دين محيط قيل للورثة اقضوا دين الميت فان قضوه صحت القسمة والا فسخت لان الدين مقدم
على الارث فيمنع وقوع الملك لهم فيها الا اذا قضوا الدين او ابرا الغرما فحينيذ يصح تسمحهم لزوال المانع ولو كان الدين
غير مستغرق فكذلك الجواب لتعلق حق الغرما بالتركة الا اذا بقي من التركة ما يفي بالدين فحينيذ لا تفسخ القسمة لعدم
الحاجة ولو ادعا احد المتقاسمين للتركة دينا في التركة صح دعواه لانه لا يناقض اذ الدين يتعلق بالمعنى والقسمة تصادق
الصورة ولو ادعا عينا باي سبب كان لم تسمع دعواه اذ الاقدام على القسمة اعتراف منه بان المقسوم مشترك قال
ولو تهايا في سكنى دار او دارين او خدمة عبد او عبدين او غلة دار او دارين صح التهايي اعلم ان المهاياة مشتقة من
الهيئة وهي الحالة الظاهرة للمتهيئ للشي والتهايي تفاعل منها وهو ان يتواضعوا على امر فيتراضوا به وحقيقته ان كلا
منهم يرضى بهيئة واحدة ويختارها وهي في الشرع عبارة عن قسمة المنافع وهي جايزة فيما ذكره الشيخ استحسانا والقياس
ان لا تجوز لانها مبادلة المنفعة بجنسها لان كل واحد من الشريكين ينتفع في نوبته بملك شريكه عوضا عن انتفاع شريكه بملكه
في نوبته ولكن ترك ذلك بالكتاب والسنة واجماع الامة اما الكتاب فقوله تعالى لها شرب ولكم شرب يوم معلوم وهذا هو
المهاياة واما السنة فما روي انه عليه السلام قسم في غزوة بدر كل بعير بين ثلثة نفر وكانوا يتناوبون في الركوب وما روي
ان الرجل الذي خطب تلك المراة بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم قال له عليه السلام ما تصنع فيما قال نصف ازاري
هذا قال عليه السلام اذا جلست في بيتك يوما فلبسته هي ولبست يوما وخرجت فيه وهذا هو تفسير المهاياة وعلى
جوازها اجماع الامة ولان المهاياة قسمة المنافع بيان اليها لتكميل استيفا المنفعة لتعذر الاجتماع على عين واحدة في الانتفاع
فلما كانت المهاياة جمعا للمنافع في زمان واحد كالقسمة جمع النصيب الشايع في مكان معين فجرت المهاية في المنافع مجرى
القسمة في الاعيان ولو لم تجز المهاياة لادى الى تعطيل الاعيان التي لا يمكن قسمتها وانه قبيح لان الاعيان خلقت للانتفاع
بها وهو بها فيه فتجوز ضرورة كقسمة الاعيان فيجري جبر القاضي فيها كما يجري في قسمة الاعيان الا ان القسمة اقوى
منه في استكمال المنفعة لانه جمع المنافع في زمان واحد والتهايي جمع على التعاقب ولهذا لو طلب احد الشريكين
القسمة والاخر المهاياة يقسم القاضي لانه ابلغ في التكميل ولو وقعت المهاياة فيما يحتمل القسمة ثم طلب احدهما القسمة
يقسم وتبطل المهاياة لانه ابلغ ولا تبطل المهاياة بموت احدهما ولا بموتهما لانها لو بطلت لاستانفها الحاكم ولا فايدة في
الاستيناف ثم تهايا في دار واحدة على ان يسكن احدهما بعضها والاخر البعض او احدهما العلو والاخر السفل جازت لان
القسمة على هذا الوجه جايزة فكذا المهاياة والتهايي في هذا الوجه افراز لجميع الانصبا لا مبادلة لانه لو كان مبادلة لما صح
لانها لا تجوز في الجنس الواحد نسية للربا وقيل هو افراز من وجه عارية من وجه وانما قيل ذلك خشية الربا وكلا القولين
مشكل لان كل واحد منهما يترك ما له من المنفعة في ما اخذه صاحبه بعوض وهو الانتفاع بنصيب صاحبه فكيف
يتصور افراز الكل او عارية في البعض والعارية ايضا غير لازمة والمهاياة لازمة وقيل هو افراز من وجه مبادلة
من وجه كقسمة الاعيان والاوجه انها افراز من كل وجه في المهاية في المكان ولهذا لا يشترط فيها التاقيت وجاز لكل
منهم ان يستغل ما اصابه بالمهاية على الظاهر شرط ذلك في العقد او لم يشترط لحدوث المنافع على ملكه ولا كذلك
العارية والاجارة وفي المهاياة في الزمان افراز من وجه وجعل كالمستقرض لنصيب شريكه فكان مبادلة من وجه
وانما قلنا ذلك لان معنى الافراز يتحقق في المهاياة في المكان دون الزمان وكذا لو تهايا في الزمان في عبد
واحد لانها متعينة فيه لتعذر التهايي في المكان والبيت الصغير كالعبد ولو اختلفا في التهايي من حيث الزمان والمكان

في محل يحملها بامرها القاضي بالاتفاق ولان التهايي في المكان اعدل لاستوايهما في زمان الانتفاع وليس فيه
تقدم احدهما على الاخر فكان اعدل وفي الزمان اكمل لان كل واحد منهما ينتفع في نوبته بجميع الدار فكان اكمل فلما اختلفت
الجهة فلا بد من الاتفاق فان اختاراه من حيث الزمان يقرع في البداية بينهما تطييبا لقلوبهما ونفيا للتهمة
عن نفسه ولو تهايا في عبدين على الخدمة جاز اما عندهما فظاهر لان قسمة الرقيق جايزة عندهما فكذا المنفعة
واما عند ابي حنيفة فروي عنه انه لا يجوز الا بالتراضي لان قسمة الرقيق لا يجري فيه الجبر عنده فكذا منفعته والاصح
ان القاضي يهايي بينهما جبرا بطلب احدهما لان المنافع من حيث الخدمة قلما تتفاوت بخلاف اعيان الرقيق
لانها تتفاوت تفاوتا فاحشا على ما بينا ولو تهايا بان يكون نفقة كل عبد على من ياخذه جاز استحسانا
لان العادة جرت بالمسامحة في طعام المماليك فلا تفضي الجهالة الى النزاع ونظيره استيجار الظئر بطعامها
وكسوتها لان الجهالة فيها لا تفضي الى المنازعة لجريان العادة بالمسامحة لاجل الولد بخلاف كسوة المماليك
لانه لا يسامح فيها عادة ولو تهايا في دارين على ان يسكن كل واحد منهما دارا جاز ويجبر القاضي عليه وهذا عندهما
ظاهر لان الدارين عندهما كدار واحدة حتى يجري الجبر على قسمتها وكذا عنده لان المنافع فيها لا تتفاوت
فيجوز ويجبر الآبي منهما ويعتبر افرازا كالاعيان المتقاربة بخلاف القسمة لان التفاوت في اعيانهما فاحش
فالتحقت بالاجناس المختلفة وصارت مبادلة وقيل عنده تجوز بالتراضي ولا يجبر اعتبارا بالقسمة وعنه
انه لا يجوز التهايي فيه اصلا لا بالجبر ولا بالتراضي لانه يصير بيع المنافع بالمنافع من جنسه نسيئة وذلك
لا يجوز على ما مر في الاجارة بخلاف قسمة رقبتهما حيث تجوز بالتراضي لان بيع احدهما بالاخرى جايز
وفي الظاهر ان قوله كقولهما وفي الدابتين لا يجوز التهايي على الركوب عند ابي حنيفة وعندهما تجوز اعتبارا
بقسمة الاعيان ولابي حنيفة ان الاستعمال يتفاوت بتفاوت الراكبين فانهم بين حاذق واخرق والتهايي
في الركوب في دابة واحدة على هذا الخلاف لما قلنا بخلاف العبد والعبدين لانه يخدم باختياره فلا يحمل الزيادة
على طاقته والدابة تحملها واما التهايي في الغلة فنذكره من قريب ان شا الله تعالى قال وفي غلة
عبد او عبدين او بغل او بغلين او ركوب بغل او بغلين او ثمرة شجرة او لبن شاة لا اي لا يجوز في هذه الاشيا
التهايي اما التهايي في غلة عبد واحد او بغل واحد فلان النصيبين يتعاقبان في الاستيفا فالظاهر التغير في الحيوان
فتفوت المعادلة بخلاف التهايي في استغلال دار واحدة حيث يجوز في ظاهر الرواية لان الظاهر عدم التغير في العقار
فافترقا ولو زادت غلة الدار الواحدة في نوبة احدهما على الغلة في نوبة الاخر يشتركان في الزيادة تحقيقا للتعديل
بخلاف ما اذا كان التهايي في المنافع فاستغل احدهما في نوبته زيادة لان التهايي وقع في المنافع هناك فيجب
مراعاة المعادلة فيها وبالتفاوت في الغلة لا يتبين فوت المعادلة في المنافع فان الشيين قد يستويان ثم تختلفان
في البدل عند العقد بخلاف ما لو تهايا على الاستغلال في الدارين وفضلت غلة احدهما حيث لا يشتركان فيه لان
معنى الافراز راجح في الدارين لاتحاد زمان الاستيفا فان كل واحد منهما يصل الى الغلة في الوقت الذي يصل
اليها صاحبه وفي الدار الواحدة يتعاقب الوصول فاعتبر قرضا كانه اقرض نصيبه من غلة هذا الشهر
على ان يستوفي من نصيبه في الشهر الثاني وجعل كل واحد منهما وكيلا عن صاحبه في ايجاد نصيب صاحبه
فاذا استوفى قدر القرض كان الباقي مشتركا بينهما واما التهايي في استغلال عبدين او بغلين فالمذكور هنا
قول ابي حنيفة وعندهما يجوز لان المعادلة تمكن بينهما للاتحاد وقتها وكذا لا يجوز قسمة رقبتهما عندهما فكذا
منافعهما وصار كالدارين بخلاف التهايي في غلة عبد واحد حيث لا يجوز لانه لا يتاتى الا في زمانين فيتوهم
تغيره بل هو الظاهر في الاستغلال لان العادة جرت بالاستقصا فيه فيتغير من التعب بخلاف التهايي
في خدمة عبد واحد حيث يجوز بالاجماع لما ذكرنا ولان الخدمة يجري فيها التسامح عادة فلا يلحقه تعب كما يلحقه
في الاستغلال فلا يتغير ولابي حنيفة ان التهايي في الخدمة جوز للضرورة لعدم امكان قسمتها ولا ضرورة





في الغلة لانه يمكن قسمتها لان الغلة عين مال ولانه يتغير بالاستغلال كما ذكرنا في العبد الواحد فيحصل التفاوت
بخلاف الدارين لان الظاهر عدم التغير في العقار ولان التهايي في الاستغلال يمتنع عند اختلاف الزمان بان وقع
متعاقبا في عبد واحد فلان يمتنع عند اختلاف المحل اولى وجملة الامر ان مسايل التهايي اثنا عشر مسلة ففي
استخدام عبد واحد جايز بالاتفاق وكذا في استخدام العبدين على الاصح وكذا التهايي في استغلال عبد واحد
واحد لا يجوز بالاتفاق وفي العبدين على الخلاف والتهايي في سكنى دار واحدة يجوز بالاتفاق وكذا في غلتها وكذا
في سكنى دارين وفي غلتهما خلاف والاظهر انه يجوز بالاتفاق وركوب بغل او بغلين على الخلاف ولا يجوز في استغلال
بغل واحد بالاتفاق وفي بغلين على الخلاف واما التهايي في ثمرة شجرة او لبن غنم فلانها اعيان باقية يرد عليها
القسمة عند حصولها فلا حاجة الى التهايي لان التهايي في المنافع ضرورة انها لا تبقى فيتعذر قسمتها بخلاف
لبن ابن ادم حيث تجوز المهاياة فيه حتى لو كانت جاريتان مشتركان بين اثنين فتهايا ان ترضع احداهما ولد
احدهما والاخرى ولد الاخر جاز لان لبن ابن ادم لا قيمة له فجرى مجرى المنافع والحيلة في الثمار ونحوه ان يشتري
نصيب شريكه ثم يبيع كلها بعد مضي نوبته او ينتفع باللبن المقدر بطريق القرض في نصيب صاحبه اذ قرض المشاع
جايز والله اعلم

## كتاب المزارعة ٢٥

وهي مفاعلة من الزراعة في اللغة وهذا في الشريعة قال هي عقد على الزرع ببعض الخارج وتصح بشرط صلاحية الارض للزراعة واهلية
العاقدين وبيان المدة ورب البذر وجنسه وحظ الاخر والتخلية بين الارض والعامل والشركة في الخارج
وان تكون الارض والبذر لواحد والعمل والبقر لاخر او تكون الارض لواحد والباقي لاخر او يكون العمل من احد
والباقي لاخر وهذا على قول ابي يوسف ومحمد وقال ابو حنيفة لا تجوز المزارعة لهما ما روي انه عليه السلام عامل اهل
خيبر على نصف ما يخرج من ثمر او زرع ولانها عقد شركة بمال من احد الشريكين وعمل من الاخر فتجوز اعتبارا بالمضاربة
والجامع دفع الحاجة فان صاحب المال قد لا يهتدي الى العمل والمهتدي اليه قد لا يجد المال فمست الحاجة الى انعقاد
هذا العقد بينهما بخلاف دفع الغنم والدجاج ودود القز معاملة بنصف الزوايد لانه لا اثر للعمل فيها في حصول الزيادة
فلم تتحقق الشركة مع انه ليس فيها عرف وفي المزارعة عمل الصحابة والتابعين والصالحين من بعدهم الى يومنا هذا
بلا نكير ولابي حنيفة ما روي انه عليه السلام نهى عن المخابرة فقيل ما المخابرة قال المزارعة بالثلث والربع ولانه استيجار
ببعض ما يخرج من عمله فيكون في معنى قفيز الطحان ولان الاجر مجهول او معدوم وكل ذلك مفسد ومعاملة النبي صلى الله عليه
وسلم اهل خيبر كان خراج مقاسمة بطريق المن عليهم والصلح وهو جايز لان الخراج نوعان خراج وظيفة وهو ان يوظف الامام عليهم
كل سنة ويضع عليهم ما تطيق اراضيهم والثاني خراج مقاسمة وهو ان يشترط عليهم بعض ما يخرج كالنصف والثلث
ونحو ذلك جزا شايعا والدليل على ذلك انه عليه السلام لم يبين لهم المدة ولو كانت مزارعة لبينها لهم لان المزارعة لا تجوز عند من
يجيزها الا ببيان المدة على ما نبين والدليل عليه ايضا ما روي عن ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم لما ظهر على خيبر سال الله
اليهود ان يقرهم بها على ان يكفوه عملها ولهم نصف الثمرة فقال لهم نقركم بها على ذلك ما شينا رواه البخاري ومسلم واحمد
وهذا اصرح بانها كانت خراج مقاسمة وانهم كانوا ذمة للمسلمين والذمي اذا اقر على ارضه بقيت على ملكه وما يوخذ من
اراضيه خراج ولفظ البخاري اعطى خيبر اليهود ان يعملوها ويزرعوها ولهم شطر ما يخرج منها والاعتبار بالمضاربة لا يجوز لان
معنى الشركة فيها اغلب حتى صحت بدون ضرب المدة ولا تنعقد لازمة اصلا فيكون الربح متولدا من العمل والمال جميعا
وعقد الشركة قد ينعقد على العمل خاصة كما في شركة الاعمال فما ظنك اذا انضم اليه المال ولا كذلك المزارعة لانها اجارة
حتى يشترط لها ضرب المدة وتنعقد لازمة واما كان لصاحب البذر ان يفسخ للعذر والاجارة تفسخ بالاعذار الا ترى انه ليس
له ان يفسخ بعد ما بذر في الارض فامتنع القياس عليها والحيلة للجواز عنده ان يستاجر العامل باجر معلوم الى مدة معلومة
فاذا مضت المدة يعطيه ببعض الخارج عما وجب له من الاجر في ذمة صاحب البذر فيجوز ذلك برضاهما كما في ساير الديون اذا
اعطاه خلاف جنسه ثم اذا فسدت المزارعة عنده يجب على صاحب البذر اجر المثل للعامل او للارض والغلة له لانها نما ملكه

حيلة في تهايي الثمار ونحوه

وقالوا الفتوي اليوم علي قولهما لحاجة الناس اليها ولتعاملهم والقياس قد يترك بالتعامل والضرورة كما في الاستصناع ثم
شرطها في المختصر لجوازها عند من يجيزها ان يكون الارض صالحة للزراعة لان المقصود لا يحصل دونه وان يكون رب الارض
والمزارع من اهل العقد لان العقد لا يصح الا من الاهل وان يبين المدة لانه عقد علي منافع الارض او العامل وهي تعرف بالمدة
ويشترط ان يكون المدة قدر ما يتمكن فيها من الزراعة او اكثر ولا يكون قدر ما لا يعيش اليه مثلهما او مثل احدهما غالبا وعند
محمد بن سلمة لا يشترط بيان المدة ويقع علي سنة واحدة وان يبين من عليه البذر لان المعقود عليه وهو منافع العامل او منافع الارض
لا يعرف الا ببيان من عليه البذر لانه المستاجر فبيانه يعرف ما وقع عليه عقد الاجارة من منافع الارض او منافع العامل
وان يبين جنس البذر لان الاجرة منه فلا بد من بيان جنس الاجرة وان يبين نصيب من لا بذر من جهته وهو المراد بقوله وحظ
الاخر لانه اجرة عمله او ارضه فلا بد ان يكون معلوما وان يخلي بين الارض والعامل لانه بذلك يتمكن من العمل فصار نظير المضاربة
لا تصح حتي يسلم المال اليه حتي اذا شرط في العقد ما يفوت به التخلية وهو عمل رب الارض مع العامل لا تصح وان يكون الخارج
مشتركا بينهما لانه هو المقصود بها فتنعقد اجارة في الابتدا وتتم شركة في الانتها ولهذا لو شرط لاحدهما قفزان مسماة تفسد
لانه يؤدي الي قطع الشركة في البعض المسمي او في الكل اذا لم تخرج الارض اكثر من ذلك وكذا اذا شرط ان يدفع قدر بذره لما
ذكرنا بخلاف ما اذا شرط ان يرفع عشر الخارج او ثلثه والباقي بينهما لانه لا يؤدي الي قطع الشركة وهو يصلح ان يكون حيلة للوصول
الي رفع البذر وان يكون الارض والبذر لواحد والعمل والبقر لاخر او يكون الارض لواحد والباقي لاخر او يكون العمل لواحد
والباقي لاخر وهذه الجملة من جملة شروطها وانما كان كذلك لان من جوزها انما جوزها علي انها اجارة ففي الصورة الاولي يكون
صاحب البذر والارض مستاجرا للعامل وبقره تبع له لاتحاد منفعتهما لان البقر آلة له فصار كمن استاجر خياطا ليخيط له بابرته
او صباغا ليصبغ له ثوبا بصبغ من عنده والاجر يقابل عمله دون الالة فيجوز والاصل فيها ان صاحب البذر هو المستاجر فتخرج
المسايل علي هذا كما رايت وفي الصورة الثانية يكون صاحب البذر مستاجرا للارض باجر معلوم من الخارج فيجوز كما اذا استاجرها
بدراهم في الذمة وفي الصورة الثالثة يكون صاحب البذر مستاجرا للعامل وحده بلا بقر باجرة معلومة من الخارج فيجوز كما اذا
استاجر خياطا ليخيط له قميصا بابرة من عند صاحب الثوب او طيانا ليطين له بمر من المستاجر قال فان كانت
الارض والبقر لواحد والعمل والبذر لاخر او كان البذر لاحدهما والباقي لاخر او كان البذر والبقر لواحد والباقي لاخر
او شرط لاحدهما قفزانا مسماة او ما علي الماذيانات والسواقي او ان يرفع رب البذر بذره او ان يرفع الخراج والباقي
بينهما فسدت فيكون الخارج لرب البذر وللاخر اجر مثل او ارضه ولم يزد علي ما شرط والشيخ رحمه الله لما بين شروط جواز
المزارعة بين ايضا الشروط المفسدة لها وبين ان الخارج في الفاسدة منها لصاحب البذر لانه نما ملكه وان للاخر اجر المثل
لا يزاد علي المسمي لان صاحب البذر هو المستاجر والاخر هو الاجير علي ما بينا والواجب في الاجارة الفاسدة اجر المثل لا يزاد
علي المسمي علي ما عرف وعند محمد بالغة ما بلغت وقيل الخارج لصاحب الارض ويصير مستقرضا للبذر قابضا له باتصاله
بارضه والزايد قيل ان كان البذر لصاحب الارض طاب له الفضل وان لم يكن له لا يطيب له فيتصدق بما زاد علي البذر
واجر الارض وهذه الجملة التي عدها مفسدة للاجارة اما الاول وهو ما اذا كانت الارض والبقر لواحد والعمل والبذر لاخر
فلان صاحب البذر استاجر الارض واشتراط البقر علي صاحب الارض مفسد للاجارة لان البقر لا يمكن ان يجعل تبعا للارض لان
منفعة البقر ليست من جنس منفعة الارض لان منفعتها الانبات ومنفعة البقر الشق وبينهما اختلاف وشرط التبعية
الاتحاد فصار شرطا مفسدا بخلاف ما اذا كان البقر مع العامل حيث يجوز لان البقر امكن جعله تبعا لاتحاد منفعتهما
لان منفعة البقر صلاحية يقام بها العمل كابرة الخياط وعن ابي يوسف انه يجوز للتعامل والقياس يترك به والظاهر الاول
واما الثاني وهو ما اذا كان البذر لواحد والباقي لاخر وهو العمل والبقر والارض فلان العامل اجير فلا يمكن ان يجعل الارض
تبعا له لاختلاف منفعتهما فصار نظير البقر والارض من واحد والباقي من الاخر وهي المسئلة الاولي وعن ابي يوسف انه يجوز للتعامل
واما الثالث وهو ما اذا كان البذر والبقر لواحد والباقي لاخر وهو العمل والارض فلما ذكرنا ان الارض لا يمكن جعلها تبعا
للعامل لاختلاف المنافع فتفسد المزارعة وهذا وجه اخر لم يذكره في الكتاب وهو ان يكون البقر من واحد والباقي من اخره

الشروط الصحيحة

علمه

تاوالمر



قالوا هو فاسد وينبغي ان يجوز بالقياس علي العامل وحده او علي الارض وحدها فانه يجوز ان يستاجر البقر كما يجوز ان
يستاجر العامل او الارض والجواب عنه ان القياس لا يجوز المزارعة لما فيها من الاستيجار ببعض الخارج وهو لا يجوز وانما
تركنا ذلك بالاثر والاثر ورد في استيجار العامل او الارض فبقي ما وراءه علي الاصل اذا استيجار شي باجرة غير مشار اليه
ولا في المدة لا يجوز وقد ورد ذلك في استيجار الارض او العامل في المزارعة فيقتصر عليه واما اذا شرط لاحدهما قفزانا
مسماة او ما علي الماذيانات والسواقي او ان يرفع رب البذر بذره او ان يرفع الخراج فلما بينا انه يؤدي الي قطع الشركة في البعض
المسمي او في الكل وشرط صحتها ان يكون الخارج كله مشتركا بينهما والمراد بالخراج هنا هو الموظف بان كان الموضوع علي الارض
دراهم مسماة او قفزانا مسماة او منها واما اذا كان الخراج خراج مقاسمة بان كان الموضوع عليها نصف الخارج او ثلثه او نحو ذلك
من الجزء الشايع فلا يفسد اشتراط رفعه لانه لا يؤدي الي قطع الشركة وقد ذكرناه من قبل وهو الحيلة لرفع قدر بذره علي
ما بينا وكذا اذا شرط لاحدهما التبن وللاخر الحب لانه يحتمل ان يصيبه افة فلا ينعقد الحب ولا يخرج الا التبن وكذا اذا شرطا
التبن نصفين والحب لاحدهما لانه يؤدي الي قطع الشركة فيما هو المقصود وهو الحب ولو شرطا الحب نصفين ولم يتعرضا
لذكر التبن صحت لاشتراطهما فيما هو المقصود ثم التبن يكون لصاحب البذر لانه نما ملكه وفي حقه لا يحتاج الي الشرط كنصيب
رب المال في المضاربة وقال مشايخ بلخ التبن ايضا بينهما اعتبارا للعرف فيما لم ينص عليه المتعاقدان ولانه تبع للحب فيعطا له
حكمه ولو شرطا الحب نصفين والتبن لرب البذر صحت لانه شرط لا يخالف موجب العقد لانه باق علي حكم ملكه ولو شرطا التبن
للعامل فسدت لانه شرط يخالف لمقتضي العقد فربما يؤدي الي قطع الشركة بان يصيبه افة ولا ينعقد الحب ولا يخرج الا التبن
قال وان صحت فالخارج علي الشرط وان لم يخرج شي فلا شي للعامل لصحة الالتزام لانها اما اجارة او شركة فان كانت
اجارة فالواجب في العقد الصحيح منها المسمي وهو معدوم فلا يستحق غيره وان كانت شركة فالشركة في الخارج دون غيره فلا
يستحق غيره بخلاف ما اذا فسدت المزارعة ولم يخرج الارض شيا حيث يستحق اجر المثل في الذمة وعدم الخروج لا يمنع من وجوبه
في الذمة قال ومن ابي عن المضي اجبر الا رب البذر لانها انعقدت اجارة والاجارة عقد لازم غير انها تفسخ بالعذر فان
امتنع صاحب البذر عن المضي فيها كان معذورا لانه لا يمكنه المضي الا باتلاف ماله وهو القا البذر علي الارض ولا يدري هل يخرج ام لا
فصار نظير ما لو استاجر ليهدم داره ثم امتنع وان امتنع العامل اجبر علي العمل لانه لا يلحقه به ضرر فلا تفسخ من غير عذر ثم اذا
امتنع رب البذر والارض من قبله بعد ما كرب المزارع الارض فلا شي له في عمل الكراب في القضاء لان عمله انما هو يتقوم بالعقد
وقد قومه بجزء من الخارج فلا خارج ويلزمه فيما بينه وبين الله تعالي ان يعطيه اجر مثل عمله كيلا يكون مغرورا من جهته
لانه يتضرر به وهو مدفوع فيفتي بارضايه بان يوفيه اجر مثله قال وتبطل بموت احدهما لانها اجارة وهي تبطل بموت
احد المتعاقدين اذا عقدا لانفسهما وقد بيناه في الاجارة وهذا علي اطلاقه هو جواب القياس وفي الاستحسان اذا مات احدهما
وقد نبت الزرع يبقي عقد الاجارة حتي يستحصد ذلك الزرع ثم تبطل في الباقي لان في ابقا العقد حتي يستحصد مراعاة الحقين
فيعمل العامل او ورثته علي حاله فاذا حصد يقسم علي ما شرط ولا ضرورة في الباقي فتبطل ولو مات رب الارض قبل الزراعة
بعد ما كرب الارض وحفر الانهار انتقضت المزارعة لانه ليس في ذلك اتلاف مال علي المزارع ولا شي للعامل بمقابلة العمل
لانه تقوم بالخارج ولا خارج فلا يجب شي بخلاف المسئلة الاولي حيث يفتي بارضايه لانه كان مغرورا من جهته بالامتناع باختياره
ولم يوجد ذلك هنا لان الموت ياتي بدون اختياره واذا كان علي رب الارض دين فادح ولم يقدر علي قضايه الا ببيع الارض فسخت
المزارعة قبل الزراعة وبيعت بالدين لانها تفسخ بالاعذار علي ما بينا وهذا عذر وليس للعامل ان يطالبه بما كرب الارض وحفر
الانهار بشي لان المنافع لا تتقوم الا بالعقد وتقويمها وقع بالخارج فاذا انعدم الخارج لم يجب شي ولو نبت الزرع ولم يستحصد
لم تبع الارض بالدين حتي يستحصد الزرع لان في البيع ابطال حق المزارع والتاخير اهون من الابطال ويخرجه القاضي من الحبس
ان كان حبسه به لانه لما امتنع بيع الارض لم يكن هو مماطلا فلم يكن ظالما والحبس جزاء الظلم بالمماطلة وكذلك لو زرع الارض ولم ينبت
بعد في رواية لانه ليس لصاحب البذر في الارض عين مال قايم لان التبذير استهلاك ولهذا لو امتنع صاحب البذر عن المزارعة
كان عذرا لانه امتناع عن الاستهلاك فصار الزرع مستهلكا والمستهلك ليس بمال فاذا لم يكن له عين فيها تباع في الحال

لو ذكر التبن

في الدين كما يباع قبل الزراعة في الحال وقيل لا يباع حتي يستحصد كما لا يباع بعد النبات حتي يستحصد لان التبذير ليس باستهلاك
واما قوله استثنيتها الا تري ان للاب والوصي ان يملكان زراعة مال الصغير ولو كان استهلاكا لما ملكاه فكان البذر قائما من ماله فلا يباع كما
لا يباع بعد النبات قال فان مضت المدة والزرع لم يدرك فعلي المزارع اجر مثل ارضه حتي يدرك اي يجب علي العامل له
اجر مثل ارض الاخر الي ان يستحصد الزرع لان العقد قد انتهي بمضي المدة الا ان في قلعه ضررا فبقيناه باجر المثل الي ان يستحصد
فيجب علي غير صاحب الارض بحصته من الاجر لانه استوفي منفعة الارض بقدره بخلاف ما اذا مات احدهما قبل ادراك الزرع
حيث يترك الي ان يستحصد ولا يجب علي المزارع شي لانا ابقينا عقد الاجارة هناك استحسانا لبقاء مدة الاجارة فامكن استمرار
العامل او وارثه علي ما كان من العمل اما هنا فلا يمكن لانقضا المدة فتعين ايجاب اجر المثل بالابقا وكان العمل ونفقة الزرع ومونة
الحفظ وكري الانهار عليهما لانها كانت علي العامل لبقا العقد لانه مستاجر في المدة فاذا مضت المدة انتهي العقد فيجب عليهما مونته
علي قدر ملكهما لانه مال مشترك بينهما بخلاف ما اذا مات احدهما قبل الادراك حيث يكون الكل علي العامل لبقا العقد علي ما بينا
وان انفق احدهما علي الزرع بغير امر القاضي وبغير امر صاحبه فهو متطوع لانه لا ولاية له عليه ولا هو مضطر الي ذلك لانه يمكنه
ان ينفق بامر القاضي فصار نظير ترميم الدار المشتركة ولو اراد رب الارض ان ياخذ الزرع بقلا ليس له ذلك لما فيه من الاضرار
بالاخر ولو اراد المزارع ان ياخذه بقلا قيل لصاحب الارض اقلع الزرع ان شئت فيكون بينكما او اعطه قيمة نصيبه او انفق انت علي
الزرع فارجع عليه بما انفقت دفعا للضرر عنه ولو مات المزارع قبل ادراك الزرع فلورثته ان يعملوا مكانه نظرا لهم ولا اجر لهم
لانا ابقينا العقد نظرا لهم فقاموا مقامه وهو لا يستحق الاجر في المدة فكذا هم وان ارادوا قلع الزرع لم يجبروا علي العمل لانا بقيناه
العقد نظرا لهم واذا تركوا النظر لانفسهم كان لهم ذلك وكان للاخر الخيارات الثلاثة نظرا له علي ما بينا قال ونفقة الزرع
عليهما بقدر حقوقهما كاجرة الحصاد والرفاع والدياسة والتذرية اي يجب عليهما نفقة الزرع علي قدر ملكهما بعد انقضا
مدة المزارعة كما يجب عليهما اجرة الحصاد والرفاع والدياسة مطلقا من غير قيد بانقضا مدة المزارعة اما نفقة الزرع بعد انقضا
المدة فلما ذكرنا واما وجوب الحصاد والرفاع والدياسة والتذرية عليهما مطلقا فلان عقد المزارعة يوجب علي العامل عملا يحتاج
اليه الي انتها الزرع ليزداد الزرع بذلك بيننا في وجوب العمل عليه بتناهي الزرع لحصول المقصود فيبقي بعد ذلك مالا مشتركا
بينهما فيجب مونته عليهما قال فان شرطاه علي العامل فسدت اي شرطا العمل الذي يكون بعد انتها الزرع كالحصاد
والرفاع والتذرية والدياس لانه شرط لا يقتضيه وفيه منفعة لاحدهما فيفسد وانما قلنا ذلك لان العقد يقتضي عمل المزارعة
وهذه الاشيا ليست من اعمال المزارعة فكانت اجنبية فيكون شرطها مفسدا كشرط الحمل والطحن علي العامل وعن ابي يوسف
ان المزارعة مع شرط الحصاد والدياس والتذرية جائزة ومشايخ بلخ كانوا يفتون بهذه الرواية ويزيدون علي هذا ويقولون
يجوز شرط التنقية والحمل الي منزله علي العامل لان المزارعة علي هذا الشرط متعامل بين الناس ويجوز ترك القياس بالتعامل
الا تري ان الاستصناع يجوز للتعامل واختيار شمس الايمة السرخسي رواية ابي يوسف وقال هو الاصح في ديارنا ولو شرطا
الجداد علي العامل او الحصاد علي غير العامل لا يجوز بالاجماع لعدم التعامل ولو ارادا فصل القصيل او جذ التمر بسرا او التقاط
الرطب كان ذلك كله عليهما لانهما انهياه لما عزما علي الفصل والجذاذ بسرا فصار كالحصاد بعد الادراك والله اعلم

٢٦

## كتاب المساقاة

وهي مفاعلة من السقي لغة قال هي معاقدة دفع الاشجار الي من يعمل فيها علي ان الثمر بينهما يعني في العرف قال وهي كالمزارعة حتي لا يجوز عند ابي حنيفة كالمزارعة وعندهما
يجوز وشروطها عندهما شروط المزارعة في جميع ما ذكرنا الا في اربعة اشيا احدها اذا امتنع احدهما يجبر عليه لانه لا ضرر
عليه في المضي بخلاف المزارعة حيث لا يجبر صاحب البذر اذا امتنع والثاني اذا انقضت المدة يترك بلا اجر ويعمل بلا اجر علي ما بين
وفي المزارعة باجر علي ما بينا والثالث اذا استحق النخيل يرجع العامل باجر مثله والمزارع بقيمة الزرع والرابع في بيان المدة فانه
اذا لم يبين فيها المدة يجوز استحسانا لان وقت ادراك الثمر معلوم وقل ما يتفاوت فيه فيدخل فيه ما هو المتيقن به
وادراك البذر في اصول الرطبة في هذا بمنزلة ادراك الثمار لان له نهاية معلومة فلا يشترط فيه بيان المدة بخلاف الزرع
لان ابتداه يختلف وكذا انتهاوه مبني عليه فتدخل الجهالة الفاحشة وبخلاف ما اذا دفع اليه غرسا قد نبت ولم يبلغ معاملة

بلغ مقابلة علي الاصل

حيث لا يجوز الا ببيان المدة لانه يتفاوت بقوة الاراضي وضعفها تفاوتا فاحشا فلا يمكن صرفه الي اول ثمر يخرج منه وبخلاف
ما اذا دفع نخلا او اصول رطبة علي ان يقوم عليها حتي يذهب اصولها وينبتها لانه لا يعرف متي ينقطع النخيل او الرطبة لان
الرطبة تنمو ما دامت متروكة في الارض فيكون المدة مجهولة فتفسد المساقاة وكذا اذا اطلق في الرطبة ولم يزد علي قوله
حتي يذهب بخلاف ما اذا اطلق في النخل حيث يجوز وينصرف الي اول ثمر يخرج منه والعرف ان ثمر النخل لادراكه وقت معلوم
ينصرف اليه ولا يعرف في الرطبة اول جز منه لانه لا يعرف متي يجز حتي لو كان معروفا جاز لعدم الجهالة فصار كبزره وثمار النخل
ولو اطلق في النخيل ولم يثمر في تلك السنة انتقضت المعاملة بينهما لانهما قد نصا فان سميا فيها مدة يعلم ان الثمر لا يخرج في تلك
المدة فسدت المعاملة لفوات المقصود وهو الشركة في الثمار وان ذكرا مدة محتملة لطلوع الثمر فيها جازت المزارعة لعدم
التيقن بفوات المقصود ثم ان خرج في الوقت المسمي فهو علي الشركة لصحة العقد وان تاخر فللعامل اجر المثل لفساد العقد لانه
تبين الخطا في المدة المسماة فصار كما لو علم ذلك من الابتدا بخلاف ما اذا لم يخرج اصلا لان الذهاب بافة سماوية فلا يتبين
ان العقد كان فاسدا فيبقي العقد صحيحا ولا شي لكل واحد منهما علي صاحبه قال وتصح في الكرم والشجر والرطاب
واصول الباذنجان وقال الشافعي في الجديد لا يجوز الا في النخل والكرم ولا يجوز المزارعة الا تبعا للمساقاة لان القياس
ياباهما لما قال ابو حنيفة في المزارعة وانما جوزناهما بالاثر وهو حديث خيبر وقد خصهما وله اصل في الشرع وهو المضاربة
والمساقاة اشبه بها من المزارعة فان فيها الشركة في الزيادة دون الاصل وهو النخيل كما في المضاربة والشركة وفي
المزارعة لا يتاتي ذلك لان شرط رفع البذر مفسد اجماعا فجوزنا المعاملة مقصودا ولم نجوز المزارعة الا تبعا في ضمن المعاملة
وكم من شي يصح تبعا لا مقصودا كبيع الشرب تبعا لبيع الارض ولنا ما روي عن ابن عمر ان النبي صلي الله عليه وسلم عامل اهل
خيبر بشطر ما يخرج من ثمر او زرع رواه البخاري ومسلم وجماعة اخر وهذا مطلق فلا يجوز تقييده ببعض الاشجار دون
بعض ولا يكون المزارعة تبعا للمعاملة بالراي وقد ورد فيه احاديث كثيرة كلها مطلقة فوجب اجراوها علي اطلاقها ويحكي
نقلا ان اهل خيبر كانوا يعملون في الاشجار والرطاب ولان الاصل في النصوص ان يكون معلولة فجاز تعديتها الي ما لا نص فيه
لا سيما عند الخصم فانه لا يحتاج الي اقامة الدليل علي انه معلول قال فان دفع نخلا فيه ثمرة مساقاة والثمرة تزيد بالعمل
صحت وان انتهت لا كالمزارعة لان العامل لا يستحق الا بالعمل ولا اثر للعمل بعد التناهي فلو جاز بعد الادراك لا يستحق بلا عمل
ولم يرد به الشرع ولا يجوز الحاقه بما قبل التناهي لان جوازه قبل التناهي للحاجة علي خلاف القياس ولا حاجة الي مثله فيبقي علي
الاصل وكذا علي هذا اذا دفع الزرع وهو بقل جاز وان استحصد وادرك لم يجز لما ذكرنا وهو المراد بقوله كالمزارعة
قال واذا فسدت فللعامل اجر مثله لانها في معني الاجارة كالمزارعة اذا فسدت قال وتبطل بالموت لانها في معني الاجارة
كالمزارعة وقد بيناه فيها فان مات رب الارض والخارج بسر فللعامل ان يقوم عليه كما كان يقوم قبل ذلك الي ان يدرك الثمر
وليس لورثته ان يمنعوه من ذلك استحسانا كما في المزارعة لان في منعه الحاق الضرر به فيبقي العقد دفعا للضرر عنه
ولا ضرر علي الورثة ولو التزم العامل الضرر يتخير ورثة الاخر بين ان يقتسموا البسر علي الشرط وبين ان يعطوه قيمة
نصيبه من البسر وبين ان ينفقوا علي البسر حتي يبلغ فيرجعون عليه بذلك في حصة العامل من الثمر لانه ليس له الحاق
الضرر بهم كما في المزارعة هكذا ذكره صاحب الهداية وغيره وفي رجوعهم في حصته فقط اشكال وكان ينبغي ان يرجعوا عليه
بجميعه لان العامل انما يستحق بالعمل وكان العمل كله عليه ولهذا اذا اختار المضي او لم يمت صاحبه كان العمل كله عليه فلو رجعوا
عليه بحصته فقط يودي الي ان العمل يجب عليهما حتي تستحق المونة بحصته فقط وهذا خلف لانه يودي الي استحقاق العامل بلا عمل
في بعض المدة وكذا هذا الاشكال وارد في المزارعة ايضا ولو مات العامل فلورثته ان يقوموا عليه وليس لرب الارض ان يمنعهم
من ذلك لان فيه النظر من الجانبين فان ارادوا ان يصرموه بسرا كان صاحب الارض بين الخيارات الثلاث التي ذكرناها والاشكال
الوارد في الرجوع بحصته وارد هنا ايضا وان ماتا جميعا فالخيار لورثة العامل لقيامهم مقامه وهذا لانه في حق مالي وهو ترك
الثمار علي الاشجار الي وقت الادراك لا ان يكون وراثة في الخيار فيورث بخلاف خيار الشرط فان ابي ورثة العامل ان يقوموا
عليه كان الخيار في ذلك لورثة رب الارض علي ما وصفنا وان انقضت مدة المعاملة والخارج بسر اخضر فهو كالمزارعة اذا انقضت

ولم يكن لجذاذه وقت معلوم فان كان لجذاذه وقت معلوم فانه جائز صح

مدركا فللعامل ان يقوم عليها الى ان تنتهي الثمار كما كان ذلك للمزارع لكن هنا لا يجب على العامل اجر حصته الى ان يدرك لان
الشجر لا يجوز استيجاره بخلاف المزارعة حيث يجب على المزارع اجر مثل الارض الى ان يدرك الزرع لان الارض يجوز استيجارها
وكذلك العمل كله على العامل هاهنا وفي المزارعة عليهما لانه لما وجب اجر المثل للارض بعد انتهاء المدة في المزارعة لا يستحق العمل
عليه كما يستحق قبل انتهائها قال وتفسخ بالعذر كالمزارعة بان يكون العامل سارقا او مريضا لا يقدر على العمل لانها
في معنى الاجارة وقد بينا انها تفسخ بالاعذار وكونه سارقا عذر ظاهر لانه يسرق الثمر او السعف فيلحقه ضرر وهو مدفوع
شرعا وكذا مرض العامل اذا كان يضعفه عن العمل لانه يلحقه ضرر بالزامه استيجار الاجراء ولو اراد العامل ترك العمل لا يمكن
منه قال وقيل يمكن وتاويل قول من قال انه يمكن ان لو شرط العمل عليه فيكون عذرا من جهة العامل
ومن دفع ارضا بيضاء الى رجل سنين معلومة يغرس فيها شجرا او كرما او نخلا على ان يكون الارض والشجر بين رب الارض والغارس
نصفين لم يجز لاشتراط الشركة فيما كان موجودا قبل الشركة لا بعمله وهي الارض او لانه استاجر اجيرا ليجعل ارضه بستانا
بآلات الاجير على ان يكون اجرته نصف البستان الذي يظهر بعمله وآلاته فيكون في معنى قفيز الطحان فيفسد كما اذا استاجر
صباغا ليصبغ له ثوبا بصبغ نفسه على ان له نصف المصبوغ او لان صاحب الارض يكون مستاجرا بالنصف الغراس من العامل
بنصف الارض والغراس مجهولة لم تعد ومنه وقد شرط عليه العمل في نصيبه في المدة ايضا وكل ذلك يوجب الفساد ثم جميع
الثمر والغرس لرب الارض وللعامل قيمة غرسه واجر مثل عمله لان العقد في الشجر لما كان فاسدا وقد غرسه العامل بامره
في ارضه صار كان صاحب الارض فعل ذلك بنفسه فيصير قابضا للغرس باتصاله بارضه مستهلكا له بالعلوق فيها فيجب
عليه قيمة اشجاره واجر مثل عمله لانه ابتغى لعمله اجرا وهو نصف الارض او نصف الخارج ولم يحصل له منه شيء فيجب عليه اجر مثله

## كتاب الذبائح

قال هي جمع ذبيحة وهي اسم لما يذبح اي الذبائح جمع ذبيحة
والذبيحة اسم للشيء المذبوح قال والذبح قطع الاوداج لقوله عليه السلام افر الاوداج بما شئت والمراد الحلقوم
والمري والودجان وانما عبر عنه بالاوداج تغليبا وبه يحل المذبوح وهو شرط لقوله تعالى الا ما ذكيتم ولان المحرم هو الدم
المسفوح وبالذبح يتميز من لحمه ويطهر به وان كان غير ماكول ولفظة الذكاة تنبي عن الطهارة ومنه قوله عليه السلام
ذكوة الارض يبسها اي طهارتها واصل تركيب التذكية يدل على التمام ومنه ذكا السن بالمد لنهاية الشباب وذكا النار
بالقصر لتمام اشتعالها وهي اختيارية واضطرارية فالاولى الجرح ما بين اللبة واللحيين والثانية الجرح في اي موضع كان
من البدن وهذه كالبدل عن الاولى لانه لا يصار اليه الا عند العجز عنه وهو آية البدلية وانما كان كذلك لان الاول ابلغ
في اخراج الدم من الثاني فلا يترك الا بالعجز عنه ويكتفي بالثاني للضرورة لان التكليف بحسب الوسع ومن شرطه ان يكون
الذابح صاحب ملة سماوية ثابتة حقيقة او دعوى كالمسلم والكتابي ويشترط في حق الصيد ان يكون حلالا وان يكون في
غير الحرم على ما نبينه ان شاء الله تعالى قال وحل ذبيحة مسلم وكتابي لما تلونا فانه عام فيدخل فيه المسلم والكافر الا
ما خرج منهم بدليل وهو المشرك والمحرم في حق الصيد والمرتد ولقوله تعالى وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم والمراد به
مذكاهم لان مطلق الطعام غير المذكى يحل من اي كافر كان ولا يشترط فيه ان يكون من اهل الكتاب ولا فرق في الكتابي بين ان
يكون ذميا او حربيا ويشترط ان لا يذكر فيه غير الله تعالى حتى لو ذكر الكتابي المسيح او عزيرا لا يحل لقوله تعالى وما اهل به
لغير الله وهو كالمسلم في ذلك فانه لو اهل به لغير الله لا يحل قال وصبي وامراة واخرس واقلف والمراد بالصبي
هو الذي يعقل التسمية ويضبط وان لم يعقل ولم يضبط لا تحل ذبيحته لان التسمية على الذبيحة شرط بالنص وذلك بالقصد
وصحة القصد بالمعرفة والضبط وهو ان يعلم شرايط الذبح من فري الاوداج والتسمية والمعتوه كالصبي اذا كان ضابطا
وهو الشرط والقلفة والانوثة لا تخل به فيحل والاخرس عاجز عن الذكر فيكون معذورا وتقوم الملة مقامه كالناسي بل
اولى لانه الزم قال لا مجوسي ووثني ومرتد ومحرم وتارك اسم الله عمدا اي لا تحل ذبيحة هؤلاء اما المجوسي فلقوله
عليه السلام سنوا بهم سنة اهل الكتاب غير ناكحي نسائهم ولا آكلي ذبائحهم ولانه ليس له دين سماوي فانعدم التوحيد
اعتقادا ودعوى والوثني كالمجوسي فيما ذكرنا لانه مشرك مثله واما المرتد فلانه لا ملة له لانه لا يقر على ما انتقل اليه





ولهذا لا يجوز نكاحه بخلاف اليهودي اذا تنصر او بالعكس وتنصر المجوسي او تهود لانه يقر على ما انتقل اليه عندنا
فيعتبر ما هو عليه عند الذبح فحسب لا ما قبله حتى لو تمجس اليهودي لا تحل ذكوته لما ذكرنا والمتولد بين الكتابي
والمشرك يعتبر الكتابي لان المشرك شر فيعتبر الاخف واما المحرم فالمراد به في حق الصيد لان ذبيحته في غير
الصيد تؤكل لان فعله فيه مشروع بخلاف الصيد لان فعله فيه غير مشروع فلا يحل اكله وكذا الحلال في حق الصيد
في الحرم لانه منهي عنه فلا يكون مشروعا وكذا الكتابي لو ذبح صيدا في الحرم لا يحل واما تارك اسم الله عمدا فلقوله
تعالى ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وانه لفسق ولقوله عليه السلام لعدي اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله
فكل الحديث وقال الشافعي اذا ترك الذابح التسمية عمدا تؤكل ذبيحته والمسلم والكتابي فيه سواء وكذا اذا ترك
التسمية عند الرمي وارسال الجارح يوكل عنده لقوله عليه السلام المسلم يذبح على اسم الله تعالى سمى او لم يسم ولحديث
عائشة رضي الله عنها انها قالت للنبي صلى الله عليه وسلم ان الاعراب ياتوننا بلحم فلا ندري اسموا عليها او لم يسموا فقال
عليه السلام سموا انتم وكلوا ولو كانت شرطا لما امرها بالاكل مع الشك ولان التسمية لو كانت شرطا لما سقطت بالنسيان
كالطهارة في الصلاة ولو كانت شرطا فامت الملة مقامها كما في الناسي ولنا ما تلونا وما روينا وعلى حرمة متروك التسمية
عمدا انعقد الاجماع فيمن كان قبل الشافعي وهذا القول منه عد خرقا له وانما كان الخلاف بينهم في متروك التسمية ناسيا فمن مذهب
ابن عمر رضي الله عنه انه يحرم ومذهب علي وابن عباس رضي الله عنهما انه يحل ولهذا قال ابو يوسف والمشايخ رحمهم الله ان
متروك التسمية عمدا لا يسوغ فيه الاجتهاد حتى لو قضى القاضي بجواز بيعه لا ينفذ قضاؤه لكونه مخالفا للاجماع وما رواه مخالف
للدليل القطعي من الكتاب والسنة واجماع الامة فكان مردودا او نقول الحديث الاول محمول على حالة النسيان والثاني دليل لنا لانها
سالت عن الاكل عند وقوع الشك في التسمية وذلك دليل على انهم لا ياكلونه الا اذا سمي عليه وهي شرط فبنوا امرها بالاكل بناء على الظاهر
انه لا يترك ظاهرا كمن اشترى شيئا جاز له الانتفاع به بناء على الظاهر انه ملكه قال وحل لو ناسيا اي حل المذكى ان ترك التسمية
ناسيا وقال مالك لا يحل لما بينا من الادلة اذ لا فصل فيها قلنا النسيان مرفوع حكمه بقوله عليه السلام رفع عن امتي الخطا
والنسيان ولان في اعتباره حرجا والحرج مدفوع بالنص وانما قلنا ذلك لان الانسان كثير النسيان فيعذر في الاشياء التي
لا مذكر لها من جهة حاله كالاكل في الصوم وترك الترتيب في قضاء الفوايت من الصلوات بخلاف الاكل وغيره في الصلوة والجماع
في الحج حيث لا يختلف فيه بين الناسي والعامد لانه حالة مذكرة والنص غير مجري على اطلاقه اذ لو اريد به مطلقا لجرت
المحاجة بين السلف وظهر الانقياد وارتفع الخلاف بينهم واقامة الملة مقام التسمية في حق الناسي وهو معذور لا يدل
على الاقامة في حق العامد ولا عذر له والناسي ليس بمخصوص حتى يقاس عليه غيره ويخص بالقياس لانه ذاكر وسمي تقديرا
لقيام الملة مقامها ولا يقال ان الاية مجملة لانه لا يدرى هل اريد بها حالة الذبح او الطبخ او حالة الاكل لانا نقول اجمع السلف على
ان المراد بها حالة الذبح فتكون مفسرة ثم الاحتجاج بها الا ترى ان ذبيحة المجوسي لا تؤكل وذبيحة الكتابي تؤكل وليس
بينهما فرق يعقل الا ان الكتابي يسمي عند الذبح دون المجوسي ثم التسمية في ذكوة الاختيار يشترط ان يكون عند الذبح قاصدا
التسمية على الذبيحة ولو سمي ولم يحضره النية صح لانه اتى بالتسمية وظاهر حاله يدل على انه قصد به التسمية على الذبيحة فيقع
عنها ولو سمي واراد به التسمية لابتداء الفعل كساير الافعال لا يحل كمن قال الله اكبر واراد به متابعة المؤذن لا يصير شارعا
في الصلاة ويشترط التسمية حالة الذبح لقوله تعالى فاذكروا اسم الله عليها صواف وهي حالة النحر ويدل عليه قوله تعالى
فاذا وجبت جنوبها فكلوا منها والمعتبر ان يذبح عقيب التسمية قبل ان تتبدل المجلس حتى اذا سمي واشتغل بعمل اخر من كلام
قليل او شرب ماء او اكل لقمة او تحديد شفرة ثم ذبح حل وان كان كثيرا لا يحل لان ايقاع الذبح متصلا بالتسمية بحيث لا يتخلل بينهما
شيء لا يمكن الا بحرج عظيم فاقيم المجلس مقام الاتصال فالعمل القليل لا يقطع المجلس والكثير يقطع وهي على الذبيحة وفي الصيد تشترط عند
ارسال الجارح او الرمي وهي على الآلة لان التكليف بحسب الوسع والذي في وسعه في الاول الذبح وفي الثاني الرمي والارسال دون
الاصابة فيشترط عند فعل يقدر عليه حتى لو اضجع شاة وسمى ثم تركها وذبح غيرها بالسكين الذي كان معه ولم يسم عليها لا تحل ولو
رمى الى صيد وسمي فاصاب صيدا اخر حل وكذا اذا ارسل كلبه الى صيد فترك الكلب ذلك الصيد فاخذ غيره حل لتعلق

سمي واراد به التسمية على ابتداء الفعل

سمى على شاة ثم ذبح غيرها

التسمية بالالة ولو اضجع شاة وسمي وطرح السكين واخذ سكينا اخر فذبح به ولم يسم حلت لتعلقها بالمذبوح ولو سمي علي سهم
فتركه واخذ غيره فرمي به لم يوكل لما ذكرنا ولو سمي فذبح شاتين علي التعاقب حلت الاولي دون الثانية ولو اضجع احدهما فوق
الاخري فذبحهما دفعة واحدة بسكين واحدة وتسمية واحدة حل اكلهما قال وكره ان يذكر مع اسم الله غيره وان يقول
عند الذبح اللهم تقبل من فلان وان قال قبل التسمية والاضجاع جاز وهذا النوع علي ثلثة اوجه احدها ان يذكر موصولا من غير
عطف فيكره ولا تحرم الذبيحة مثل ان يقول بسم الله محمد رسول الله بالرفع لان اسم الرسول غير مذكور علي سبيل العطف
فيكون مبتدا لكن يكره لوجود الوصل صورة وان قال بالخفض لا تحل ذكره في النوازل وقال بعضهم هذا اذا كان يعرف
النحو والاوجه ان لا يعتبر الاعراب بل يحرم مطلقا بالعطف لان كلام الناس اليوم لا يجري عليه ومن هذا النوع ان يقول اللهم
تقبل من فلان لان الشركة لم توجد ولم يكن الذبح واقعا عليه ولكنه يكره لما ذكرنا والثاني ان يذكر موصولا علي سبيل العطف
والشركة نحو ان يقول بسم الله واسم فلان او بسم الله وفلان او بسم الله ومحمد رسول الله بالجر فتحرم الذبيحة لانه اهل به لغير
الله تعالي وقد قال تعالي وما اهل به لغير الله وقال عليه السلام موطنان لا اذكر فيهما عند العطاس وعند الذبح ولو رفع
المعطوف علي اسم الله حل لانه مبتدا واختلفوا في النصب ويكره فيهما بالاتفاق لوجود الوصل صورة والثالث ان يقول
مفصولا عنه صورة ومعني بان يقول قبل ان يضجع الشاة او قبل التسمية او بعد الذبح اللهم تقبل هذا مني او من فلان وهذا
لا يكره لما روي عن النبي صلي الله عليه وسلم انه قال بعد الذبح اللهم تقبل هذه عن امة محمد ممن شهد لك بالوحدانية ولي بالبلاغ
وكان عليه السلام يقول اذا اراد ان يذبح اللهم هذا منك ولك صلوتي ونسكي ومحياي ومماتي لله رب العالمين لا شريك
لك وبذلك امرت وانا من المسلمين بسم الله والله اكبر ثم ذبح وهكذا روي عن علي كرم الله وجهه والشرط هو الذكر الخالص
علي ما قال ابن مسعود رضي الله عنه جردوا التسمية حتي لو قال عند الذبح اللهم اغفر لي واكتفي به لا يحل لانه دعا وسوال ولو
قال الحمد لله او سبحان الله يريد به التسمية حل ولو عطس عند الذبح فقال الحمد لله لا يحل في الاصح لانه يريد الحمد علي النعمة دون التسمية
بخلاف الخطبة حيث يجزيه ذلك عن الخطبة لان المذكور فيها ذكر الله تعالي مطلقا بقوله تعالي فاسعوا الي ذكر الله وفي الذبيحة
المامور به هو الذكر علي المذبوح بقوله تعالي فاذكروا اسم الله عليها صواف الاية وما لم يذكر اسم الله عليه منهي عن اكله بقوله تعالي
ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وما تداولته الالسن عند الذبح وهو قوله بسم الله والله اكبر منقول عن النبي صلي الله عليه وسلم
وعن علي وابن عباس مثله وقاله ابن عباس في تفسير قوله تعالي فاذكروا اسم الله عليها صواف الاية وذكر الحلواني المستحب ان يقول
بسم الله الله اكبر بلا واو وبالواو يكره لانه يقطع فور التسمية قال والذبح بين الحلق واللبة وفي الجامع لا باس بالذبح
في الحلق كله وسطه واعلاه واسفله والاصل فيه ما روي انه عليه السلام بعث مناديا ينادي في فجاج مني الا ان الذكوة في
الحلق الحديث رواه الدارقطني ولانه مجمع مجري النفس ومجري الطعام ومجمع العروق فيحصل بقطعه المقصود علي ابلغ الوجوه
وهو انهار الدم والتقييد بالحلق واللبة يفيد انه لو ذبح اعلي من الحلقوم او اسفل منه يحرم لانه ذبح في غير المذبح ذكره في
الواقعات وفي فتاوي اهل سمرقند وذكر في النهاية ما يخالف هذا عن الامام الرستغفني فانه قال سيل عمن ذبح شاة ه
فبقيت عقدة الحلقوم مما يلي الصدر وكان ان تبقي مما يلي الراس ايوكل ام لا قال هذا قول العوام من الناس وليس هذا بمعتبر
ويجوز اكلها سوا بقيت العقدة مما يلي الراس او مما يلي الصدر لان المعتبر عندنا قطع اكثر الاوداج وقد وجد حكي ان شيخه
كان يفتي به وهذا مشكل فانه لم يوجد فيه قطع الحلقوم ولا المري واصحابنا رحمهم الله وان اشترطوا قطع الاكثر فلابد
من قطع احدهما عند الكل واذا لم يبق شي من عقدة الحلقوم مما يلي الراس لم يحصل قطع واحد منهما فلا يوكل بالاجماع وفي الواقعات
لو قطع الاعلي او الاسفل ثم علم فقطع مرة اخري الحلقوم قبل ان يموت بالاول ينظر فان كان قطع بتمامه لا يحل لان موته بالاول
اسرع منه بالقطع الثاني والا حل وذكر في فتاوي اهل سمرقند قصاب ذبح الشاة في ليلة مظلمة فقطع اعلي من الحلقوم او اسفل
منه يحرم اكلها قال والمذبح المري والحلقوم والودجان لما روي انه عليه السلام قال افر الاوداج بما شيت وهي
عروق الحلق في المذبح والمري مجري الطعام والشراب والحلقوم مجري النفس والمراد بالاوداج كلها والحلق عليه
تغليبا وانما قلنا ذلك لان المقصود يحصل بقطعهن وهو التوحية واخراج الدم لانه بقطع المري والحلقوم يحصل التوحيه



وبقطع الودجين يحصل انهار الدم ولو قطع الاوداج وهي العروق من غير قطع المري والحلقوم لا يموت فضلا عن التوحيه فلابد من قطعهما
او قطع احدهما ليحصل التوحيه ولابد من قطع الودجين او احدهما ليحصل انهار الدم قال وقطع الثلث كاف ولو بظفر وقرن
وعظم وسن منزوع وليطة ومروة وما انهر الدم الا سنا وظفرا قايمين وهذا الاكتفا بالثلث مطلقا قول ابي حنيفة وهو قول
ابي يوسف اولا وعن ابي يوسف انه يشترط قطع الحلقوم والمري واحد الودجين وعن محمد لابد من قطع اكثر كل واحد من هذه الاربعة
واجمعوا علي انه يكتفي بقطع الاكثر من هذه العروق الاربعة لان الاكثر يقوم مقام الكل غير ان محمدا اعتبر اكثر كل واحدة من هذه الاربعة
وهو رواية عن ابي حنيفة لان كل واحدة منها اصل بنفسه لانفصاله عن غيره ولورود الامر بفريه فيعتبر اكثر كل واحد منها ه
وابو يوسف يقول ان المقصود من قطع الودجين انهار الدم فينوب احدهما عن الاخر اذ كل واحد منهما مجري الدم واما
الحلقوم والمري فمخالفان للاوداج وكل واحد منهما مخالف للاخر فلابد من قطعهما وابو حنيفة يقول ان الاكثر يقوم مقام الكل واي ثلث
منها قطع فقد قطع الاكثر وما هو المقصود منه يحصل به وهو انهار الدم المسفوح والتوحيه في اخراج الروح لانه لا يحيي بعد قطع المري
او الحلقوم ويخرج الدم بقطع احد الودجين فيكتفي بالاكثر ايها كانت فلا حاجة الي اشتراط قطع المعين منها وقال الشافعي يكتفي بقطع
الحلقوم والمري وقال مالك لابد من قطع الاربع والحجة عليهما ما روينا فان فيه ذكر الاوداج بلفظ الجمع والثلثة جمع فلا معني لاشتراط
الكل ولا للاقتصار علي ما دون الثلث وقوله ولو بظفر وقرن وسن مذهبنا وقال الشافعي المذبوح بهذه الاشيا ميتة لا يحل اكلها
لقوله عليه السلام كل ما انهر الدم وافري الاوداج ما خلا الظفر والسن فانهما مدي الحبشة ولانه فعل غير مشروع فلا يكون ذكوة كما اذا ذبح
بغير المنزوع ولنا قوله عليه السلام انهر الدم ويروي افر الاوداج بما شيت وما رواه محمول علي غير المنزوع فان الحبشة كانوا يفعلون
ذلك اظهارا للجلد ولانها الة جارحة فيحصل بها ما هو المقصود وهو اخراج الدم فصار كالحجر والحديد بخلاف غير المنزوع فانه يقتل ه
بالثقل فيكون في معني الموقوذة وانما يكره لان فيه زيادة الالم وقد نهينا عنه وامرنا بضده وقوله وليطة ومروة وما انهر الدم لما روي
عن عدي بن حاتم قال قلت يا رسول الله انا نصيد الصيد فلا نجد سكينا الا الظرار وشقة العصا فقال رسول الله صلي الله
عليه وسلم افر الاوداج بما شيت واذكر اسم الله رواه البخاري ومسلم وغيرهما واما الظفر القايم والسن القايم فلما روي عن رافع
ابن خديج انه قال قلت يا رسول الله انا لاقو العدو غدا وليس معنا مدي فقال رسول الله صلي الله عليه وسلم ما انهر الدم وذكر
اسم الله عليه فكلوا ما لم يكن سنا او ظفرا وسا حدثكم عن ذلك اما السن فعظم واما الظفر فمدي الحبشة رواه البخاري ومسلم
وتاويله اذا كان قايما علي ما بينا الا تري الي قوله عليه السلام اما الظفر فمدي الحبشة وهم كانوا يذبحون بالقايم منه قال
وندب حد الشفرة لقوله عليه السلام ان الله كتب الاحسان علي كل شي فاذا قتلتم فاحسنوا القتلة واذا ذبحتم فاحسنوا الذبحة
وليحد احدكم شفرته وليرح ذبيحته رواه مسلم واحمد وغيرهما ويكره ان يضجعها ثم يحد الشفرة لما روي انه عليه السلام راي
رجلا اضجع شاة وهو يحد شفرته فقال لقد اردت ان تميتها موتات هلا حددتها قبل ان تضجعها قال وكره النخع
وقطع الراس والذبح من القفا والنخع هو ان يبلغ الي النخاع وهو خيط ابيض في جوف عظم الرقبة وانما كره ذلك لنهيه عليه السلام
عن ان تنخع الشاة اذا ذبحت وتفسيره ما ذكرنا وقيل ان يمد راسها حتي يظهر مذبحها وقيل ان يكسر رقبتها قبل ان تسكن من
الاضطراب وكل ذلك مكروه لان في جميع ذلك وفي قطع الراس زيادة تعذيب الحيوان بلا فايدة ويكره ان يجر ما يريد ذبحه
الي المذبح وان تسلخ قبل ان تبرد لما ذكرنا وتوكل في جميع ذلك لان الكراهية لمعني زايد وهي زيادة الالم فلا يوجب الحرمة وكذا
لو ذبحها متوجهة لغير القبلة يكره وتوكل لان السنة في الذبح ان يستقبل بها القبلة هكذا روي عن ابن عمر رضي الله عنه ان النبي
صلي الله عليه وسلم استقبل في اضحيته القبلة لما اراد ذبحها وفي الذبح من القفا زيادة الم فيكره وتحل اذا بقيت حية حتي تقطع
العروق لتحقق الموت بما هو ذكوة وان ماتت قبل قطع العروق لا توكل لوجود الموت بما ليس بذكوة قال وذبح صيد
استانس وجرح نعم توحش او تردي في بير لان ذكوة الاضطرار لا يصار اليه الا عند العجز عن ذكوة الاختيار علي ما مر
ولم يتحقق العجز فيما استانس من الصيد وتحقق فيما توحش من النعم وكذا فيما تردي في بير ووقع العجز عن ذكوته فجرحه
فمات من الجرح وعلم ذلك يوكل وان علم انه لم يمت من الجرح لا يوكل وان اشكل ذلك اكل لان الظاهر ان الموت منه وكذا الدجاجة اذا
تعلقت علي شجرة وخيف فوتها صار ذكوتها الجرح وفي الكتاب اطلق فيما توحش من النعم وعن محمد ان الشاة اذا ندت في المصر

فيعتبر

لا تحل بالعقر لانها لا تدفع عن نفسها فيمكن اخذها وان ندت في الصحرا تحل بالعقر لتحقق العجز عن ذكوة الاختيار وفي
البقر والابل يتحقق العجز في الصحرا والمصر فيحل بالعقر والصيال كالند وقد اذا كان لا يقدر على اخذه حتى لو قتله
المصول عليه وهو يريد ذكوته وسمى حل اكله وقال مالك لا تحل النعم الاهلي بذكوة الاضطرار لان العجز عن ذكوة الاختيار
فيه نادر والنادر لا حكم له ولنا ما روي عن رافع بن خديج قال كنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في سفر فند بعير
من ابل القوم ولم يكن معهم خيل فرماه رجل منهم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان لهذه البهايم اوابد كاوابد
الوحش فما فعل منها هذا فافعلوا به هكذا رواه البخاري ومسلم وجماعة اخر ولان المعتبر حقيقة العجز وقد تحقق
فيصار الى البدل على ان الانس لا نندر فيه بل هو غالب وذكر في النهاية معزيا الى النوازل ان بقرة لو تعسرت عليها
الولادة فادخل صاحبها يده وذبح الولد حل اكله وان جرحه في غير موضع الذبح ان كان لا يقدر على ذبحه
حل ايضا وان كان يقدر لا يحل قال وسن نحر الابل وذبح البقر والغنم وكره عكسه وحل وانما كانت السنة
في الابل النحر وفي البقر والغنم الذبح لموافقة السنة المتوارثة قال الله تعالى ان الله يامركم ان تذبحوا بقرة وقال
تعالى وفديناه بذبح عظيم وقال تعالى فصل لربك وانحر جا في التفسير اي انحر الجزور ولان النحر ايسر في الابل وفي
البقر والغنم الذبح ايسر فكان في كل واحد منهما السنة ما هو الايسر فيه وان نحر البقر والغنم وذبح الابل جاز
لحصول المقصود وهو تسييل الدم وكره لترك السنة المتوارثة وهو المراد بقوله وكره عكسه وحل وقال
مالك لا تحل والحجة عليه ما بيناه النحر قطع العروق في اسفل العنق عند الصدر والذبح قطع العروق في اعلى العنق
تحت اللحيين قال ولم يذك جنين بذكوة امه اي لا يصير الجنين مذكى بذكوة امه حتى لا يحل اكله بذكوتها
وهذا عند ابي حنيفة وزفر والحسن بن زياد رحمهم الله وقال ابو يوسف ومحمد وجماعة اخر اذا تم خلقه حل اكله بذكوتها
لقوله عليه السلام ذكوة الجنين ذكوة امه وروي انه عليه السلام قيل له يا رسول الله ننحر الناقة ونذبح البقرة
او الشاة في بطنها الجنين انلقيه ام ناكله فقال كلوه ان شئتم فان ذكوته ذكوة امه واحتجوا ايضا بقوله تعالى
ومن الانعام حمولة وفرشا قيل الفرش الصغار من الاجنة والحمولة الكبار فقد من الله علينا باباحة اكلها ولانه جزء
من الام حقيقة لكونه متصلا بها حتى يتصل بالمقراض ويتغذى بغذايها ويتنفس بنفسها وكذا حكما حتى تدخل
في الاحكام الواردة على الام كالبيع والهبة والعتق فاذا كان جزءا لها فيكون جرح الام ذكوة له عند العجز كما في الصيد
والجامع انه عجز في الاثنين عن ذكوتهما اختيارية فانتقل الى ما هو في وسعه وهو الجرح في الصيد وذبح الام
في الجنين فصار مثله بل فوقه لانه يموت به قطعا والغالب في الصيد المجروح السلامة لا سيما اذا وقع الجرح في
اطرافه ولابي حنيفة ومن تابعه ان الله تعالى حرم الميتة وهو اسم لحيوان مات من غير ذكوة الا ترى ان الله تعالى
شرط التذكية بقوله الا ما ذكيتم وحرم المنخنقة والجنين مات خنقا فيحرم بالكتاب وهذا لانه اصل في الحيوة
حتى تتصور حيوته بعد موت امه فوجب افراده بالذكوة ليخرج الدم عنه فيحل به ولا يحل بذكوة غيره اذ المقصود
من الذكوة اخراج دمه ليتميز من اللحم فيطيب ولا يكون تبعا لها ولهذا يفرد بالجناية الغرة وبقبول العتق وحده وبصح
الوصية له وبه منفردا فلا يمكن جعله تبعا لامه فيه لانه لا يحصل المقصود بذكوة امه وهو اخراج دمه بخلاف
جرح الصيد لانه مخرج للدم وهو المقصود فيقوم مقام الذبح عند العجز تحققه انه لو كان جزء الام لحل اكله وان
لم يتم خلقه لان جميع اجزاء الام ماكول فلما لم يوكل قبل تمامه علمنا انه ليس بجزء لها وما رووه لا يعارض الدليل
القطعي او المراد بالحديث الاول والاصح التشبيه اي ذكوة الجنين كذكوة امه والتشبيه على هذا الطريق فاش
قال الله تعالى وجنة عرضها السموات والارض ويقال زيد الاسد اي كالاسد قال الشاعر
وعيناك عيناها وجيدك جيدها ولكن عظم الساق منك دقيق
اي كعينيها فلا يدل على انه يكتفي بذكوة
الام والدليل عليه انه يروى ذكوة امه بالنصب على المصدر اي يذكى ذكوة مثل ذكوة امه وهذا يبين ان المراد بالرفع
التشبيه والا لفسد المعنى لانه يؤدي الى ان ذكوة الجنين هو ذكوة للام بمعنى انه يكتفى به ويستغنى به عن ذكوة

امه لان

امه لان قوله ذكوة الجنين مبتدا وذكوة امه خبره فيفسد المعنى لان احدا لم يقل ان ذكوة الجنين تغني عن ذكوة
الام وهذا كما تقول كلام زيد كلام القوم بمعنى انه يكتفى به ولا يحتاج الى كلامهم وانما كان كذلك لان المبتدا والخبر
اذا كانا معرفتين وجب تقديم المبتدا وتاخير الخبر بمعنى ان المقدم هو المبتدا والمتاخر الخبر والمراد من قولهم فيخرج
من بطنها جنين ما اشرف على الموت قال الله تعالى انك ميت وانهم ميتون اي ادعوه وكلوه وهذا اشمل ما يروى
انه عليه السلام اذن في اكل لحم الخيل اي اذا ذبح لان الشي اذا عرف شروطه وذكر مطلقا ينصرف اليها كقوله تعالى اقيموا
الصلوة اي بشروطها وانما يدخل الجنين في البيع تحريا للجواز لان البيع يفسد باستثنائه وانما يعتق باعتاقها
كيلا ينفصل من الحرة ولد رقيق ولا يقال لو لم يحل اكله بذكوة امه لما حل ذبح امه لان فيه تضييع الولد ونهى النبي عليه
السلام عن اضاعة المال لانا نقول موته لا يتيقن به بل يتوهم ادراكه حيا فيذبح فلا يحرم ولان المقصود لحم الام فلا
يتوسل اليه الا به فكان قتله لغرض صحيح كما اذا كان يجوز قتل المسلمين للتوسل الى المقصود كما اذا تترس الكفار بالمسلمين
فما ظنك بالاجنة

**فصل فيما يحل وما لا يحل قال لا يوكل ذو ناب ومخلب من سبع**

**وطير** اي لا يحل اكل ذي ناب من سباع البهايم وذي مخلب من سباع الطير لما روي ابن عباس رضي الله عنه ان النبي صلى
الله عليه وسلم نهى عن اكل كل ذي ناب من السباع وكل ذي مخلب من الطير رواه مسلم وابو داود وجماعة اخر وعن
ابي ثعلبة ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن اكل ذي ناب من السباع رواه البخاري والسباع جمع سبع وهو كل
مختطف منتهب جارح قاتل عادي عادة والمراد بذي مخلب ما له مخلب هو سلاح وهو مفعل من الخلب وهو مزق
الجلد وبعلم بذلك ان المراد بذي مخلب هو سباع الطير لا كل ما له مخلب وهو الظفر كما اريد في ذي ناب سباع البهايم
لا كل ما له ناب ولان طبيعة هذه الاشيا مذمومة شرعا فيخشى ان يتولد من لحمها شي من طباعها فتحرم اكراما
لبني ادم وهو نظير ما روي انه عليه السلام قال لا توضع لكم الحمقا فان اللبن يعدي ويدخل في الحديث الضبع
والثعلب لان لهما نابا وما روي انه عليه السلام اباح اكلهما محمول على الابتدا ويدخل فيه الفيل ايضا لانه ذو ناب
واليربوع وابن عرس من سباع الهوام وكرهوا اكل الرخم والبغاث لانهما ياكلان الجيف قال وحل غراب
**الزرع** لانه ياكل الحب وليس من سباع الطير ولا من الخبايث قال **لا الابقع الذي ياكل الجيف والضبع
والضب والزنبور والسلحفاة والحشرات والحمر الاهلية والبغل** اي هذه الاشيا لا توكل اما الغراب الابقع
فلانه ياكل الجيف فصار كسباع الطير والغراب ثلثة انواع نوع ياكل الجيف فحسب فانه لا يوكل ونوع ياكل
الحب فقط فانه يوكل ونوع يخلط بينهما وهو ايضا يوكل عند ابي حنيفة وهو العقعق لانه كالدجاج وعن ابي يوسف
انه يكره لان غالب ماكوله الجيف والاول اصح وقال في النهاية ذكر في بعض المواضع ان الخفاش يوكل وذكر في
بعضها انه لا يوكل لان له نابا واما الضبع فلما روينا وبينا ولانه ياكل الجيف فيكون لحمه نابتا منه فيكون خبيثا واما
الضب والزنبور والسلحفاة والحشرات فلانها من الخبايث لان العرب تستخبثها وقد قال الله تعالى ويحرم
عليهم الخبايث وما روي انه عليه السلام اباح اكله محمول على ما قبل التحريم ثم حرم الخبايث لانه لم يكن في الابتدا حرام
الا ثلثة اشيا على ما قال الله قل لا اجد فيما اوحي الي محرما على طاعم يطعمه الا ان يكون ميتة او دما مسفوحا او لحم
خنزير ثم حرم بعد ذلك اشيا لا تحصى والشافعي يجوز اكل الضبع والضب ومالك جميع السباع والحشرات
استدلالا بما تلونا ورويناه والحجة عليهما ما بينا واما الحمر الاهلية فلما روي عن ثعلبة الخشني انه قال حرم رسول
الله لحوم الحمر الاهلية رواه البخاري ومسلم واحمد واما البغل فلانه من نسل الحمار فكان كاصله حتى لو كانت امه فرسا
كان على الخلاف المعروف في لحم الخيل لان المعتبر في الحل والحرمة الام فيما تولد من ماكول وغير ماكول قال
**وحل الارنب** لانه عليه السلام امر اصحابه ان ياكلوه حين اهدي اليه مشويا رواه احمد والنسائي ولانه ليس من السباع
ولا من اكلة الجيف فاشبه الظبي قال **وذبح ما لا يوكل لحمه يطهر لحمه وجلده الا الادمي والخنزير** وقال
الشافعي الذكوة لا تؤثر في جميع ذلك لان اثر الذكوة في اباحة اللحم اصلا وفي طهارة الجلد تبعا ولا تبع بدون الاصل

كره اكل الرخم والبغاث

نصار كذبح المجوسي ولنا ان الذكوة موثرة في ازالة الرطوبة النجسة كما ازالت طهرت كما في الدباغ وهذا الحكم مقصود في الجلد كالتناول في اللحم وفعل المجوسي قتل فلابد من الدباغ وكما يطهر لحمه يطهر شحمه ايضا حتى لو وقع في الما القليل لا يفسده وهل يجوز الانتفاع به لغير الاكل قيل لا يجوز اعتبارا بالاكل وقيل يجوز كالزيت اذا خالطه شحم الميتة والزيت غالب فانه ينتفع به في غير الاكل والخنزير لا يوثر فيه الدباغ لنجاسته والادمي لكرامته وفي رواية لا يطهر بالذكوة لحم ما لا يوكل لحمه والجلد يطهر وقد ذكرناه في كتاب الطهارة قال ولا يوكل من حيوان الما الا السمك غير طافي وقال مالك يوكل جميع حيوان الما واستثنى بعضهم الخنزير والسباع والكلب والانسان وعن الشافعي انه اباح ذلك كله قال صاحب الهداية الخلاف في الاكل والبيع واحد وينبغي ان يجوز بيعه بالاجماع لطهارته لهم قوله تعالى احل لكم صيد البحر من غير فصل وقوله عليه السلام في البحر هو الطهور ماوه والحل ميتته ولانه لا دم في هذه الاشيا اذ الدموي لا يسكن الما والمحرم هو الدم فاشبه السمك وروي جابر انهم اصابهم جوع شديد في الغزو فالقى البحر ميتا يقال له العنبر فاكلنا منه نصف شهر قال فلما قدمنا المدينة ذكرنا ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال كلوا رزقا اخرجه الله عز وجل لكم اطعمونا ان كان معكم الحديث ولنا قوله تعالى ويحرم عليكم الخبايث وما سوى السمك خبيث ونهي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الدوا يتخذ فيه الضفدع ونهي عن بيع السرطان والصيد المذكور فيما تلى محمول على الاصطياد وهو مباح فيما لا يحل اكله والميتة المذكورة فيما روي محمول على السمك وهو حلال مستثنى عن ذلك لقوله عليه السلام احلت لنا ميتتان ودمان اما الميتتان فالسمك والجراد واما الدمان فالكبد والطحال وحديث جابر لا يدل على مرادهم لانه قال فجعنا جوعا شديدا فالقى البحر حوتا ميتا لم ير مثله يقال له العنبر الحديث هكذا رواه البخاري ومسلم واحمد وهذا يدل على انه كان سمكا وان لم يكن سمكا فهو في حال المخمصة وفيها تحل الميتة ه والخنزير فما ظنك بصيد البحر وهو ظاهر بالاجماع والنصوص على تحريم الخنزير والسباع مطلقة فتتناول البري والبحري واما الطافي فيكره اكله لقول جابر رضي الله عنه انه عليه السلام قال ما نضب عنه الما فكلوا وما طفى فلا تاكلوا وعن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم مثله وهو حجة على مالك والشافعي في اباحتهما الطافي ولا دليل لهما فيما رويا لان المراد بميتة البحر ما لفظه البحر حتى يكون موته مضافا الى البحر ولا يتناول ما مات فيه بمرض ونحوه [illegible] انه متى عرف سبب موته كلفظه البحر وحبسه في مكان كالحظيرة الصغيرة الضيقة المتلفة بحيث يمكن اخذه من غير حيلة او ابتلاع سمكة او بقتل طير الما اياها او انجماد الما عليها فماتت حل اكلها لان سبب موتها معلوم ولو ماتت من شدة حر الما او برده قيل توكل لان لموتها سببا معلوما وقيل لا توكل لان الما لا يقتل السمك حارا كان او باردا وان انحسر الما عن بعضه ومات روي هشام عن محمد انه ان كان راسه في الما لا يوكل وان كان ذنبه في الما وراسه انحسر عنه الما اكل لان خروج راسه عن الما سبب لموته فكان سبب موته معلوما بخلاف خروج ذنبه فحاصله ان الشرط فيه ان يعلم باي سبب مات حتى لو ابان عضوه بحجر فانه يوكل ويوكل العضو ايضا قال وحل بلا ذكوة كالجراد اي حل السمك بلا ذكوة كالجراد لما روينا

ولو ذبح شاة فتحركت او خرج الدم حل والا لا ان لم تدر حيوته وان علم حل وان لم تتحرك ولم يخرج الدم لان الحركة وخروج الدم لا يكونان الا من الحي لان الميت لا يتحرك ولا يخرج منه الدم فيكون وجودهما او وجود احدهما علامة الحيوة فتحل ه وعدمهما علامة الموت فلا تحل الا اذا علم حيوتها عند الذبح فيحل لان الاصل بقا ما كان على ما كان فلا يحكم بزوال الحيوة بالشك وذكر محمد بن مقاتل ان خرج الدم ولم تتحرك لا تحل لان الدم لا يجمد عند موته فيجوز خروج الدم بعد الموت وهذا يتاتى في المنخنقة والمتردية والنطيحة والتي بقر الذيب بطنها لان ذكوة هذه الاشيا تحلل وان كانت حيوتها خفية في ظاهر الرواية لقوله تعالى الا ما ذكيتم وعن ابي حنيفة انها انما تحل اذا كانت بحال تعيش يوما لولا الذكوة وعند ابي يوسف ان كان بحال لا يعيش مثله لا يحل وعند محمد رحمه الله ان كان بحال يعيش فوق ما يعيش المذبوح يحل والا فلا وسنبينهما في ان شا الله تعالى في كتاب الصيد ولو ذبحت شاة مريضة ولم يتحرك منها الا فوها قال محمد بن سلمة ان فتحت فاها لا توكل وان ضمت فاها اكلت وان فتحت عينها لا توكل وان ضمت عينها اكلت وان مدت رجلها لا توكل وان قبضت رجلها اكلت وان نام شعرها لا توكل وان قام شعرها اكلت وهذا صحيح لان الحيوان يسترخي بالموت ففتح الفم والعين ومد الرجل ونوم



ذبح المجوسي [illegible]

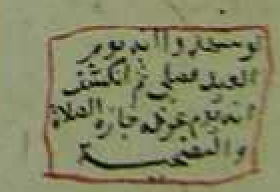
الشعر علامة الموت لانها استرخا وضم الفم وتغميض العين وقبض الرجل وقيام الشعر ليست باسترخا بل هي حركات تختص بالحي فتدل على حيوته وقال قاضي خان هذا كله اذا لم يعلم حيوته وقت الذبح وان علم حيوته وقت الذبح اكل على كل حال وكذا ذكر في المحيط ايضا والله اعلم

## كتاب الاضحية

وهي اسم لما يضحى بها كالاروية وهي الانثى من الوعول وتجمع على اضاحي بالتشديد على افاعيل كالاراوي في جمع الاروية ويقال ضحية وضحايا كهدية وهدايا ويقال اضحاة وتجمع على اضحا كارطاة وارطا وهي في الشرع اسم لحيوان مخصوص بسن مخصوص يذبح بنية القربة في يوم مخصوص عند وجود شرايطها وسببها وشرايطها الاسلام والوقت واليسار الذي يتعلق به وجوب صدقة الفطر وركنها ذبح ما يجوز ذبحه [illegible] ان القربة المالية نوعان نوع بطريق التمليك كالصدقات ونوع بطريق الاتلاف كالاعتاق والاضحية ه وفي الاضحية اجتمع المعنيان فانها تقرب باراقة الدم وهو اتلاف ثم بالتصرف في اللحم يكون تمليكا واباحة [illegible] تجب على حر مسلم مقيم موسر عن نفسه لا عن طفله شاة او سبع بدنة يوم النحر الى اخر ايامه وفي الجوامع عن ابي يوسف انها سنة وهو قول الشافعي وذكر الطحاوي انها سنة موكدة على قول ابي يوسف ومحمد وهكذا ذكره بعضهم ايضا ووجه السنة قوله عليه السلام اذا رايتم هلال ذي الحجة واراد احدكم ان يضحي فليمسك عن شعره واظفاره رواه مسلم وابو داود واحمد وجماعة اخر والتعليق بالارادة ينافي الوجوب ولانها لو كانت واجبة على المقيم لوجبت على المسافر كالزكوة وصدقة الفطر لانهما لا يختلفان في العبادة المالية فصار كالعتيرة ووجه الوجوب قوله عليه السلام من وجد سعة فلم يضح فلا يقربن مصلانا رواه احمد وابن ماجه رضي الله عنهما ومثل هذا الوعيد لا يلحق بترك غير الواجب ولانه عليه السلام امر باعادتها بقوله من ضحى قبل الصلوة فليعد والامر للوجوب فلولا ه انها واجبة لما وجب اعادتها ولانها قربة يضاف اليها وقتها يقال يوم الاضحى وذلك يوذن بالوجوب لان الاضافة للاختصاص ويحصل الاختصاص بالوجود والوجوب هو المفضي الى الوجود ظاهرا بالنظر الى جنس المكلفين لجواز ان يجتمعوا على ترك ما ليس بواجب ولا يجتمعوا على ترك الواجب ولا تقع الاضافة باعتبار جوازها اذ فيه لا ترى ان الصوم يجوز في ساير الشهور ه والمسمي بشهر الصوم رمضان وحده وكذا الجماعة تجوز في كل يوم والمسمي بيوم الجمعة يوم واحد لان الاضافة الى الوقت لا تتحقق الا اذا كانت موجودة فيه بلا شك ولا تكون موجودة فيه بيقين الا اذا كانت واجبة وانما لا تجب على المسافر لان اداها يختص باسباب يشق على المسافر ويفوت بمضي الوقت فلا تجب عليه لدفع الحرج عنه كالجمعة بخلاف الزكوة وصدقة الفطر فانهما لا يفوتان بمضي الوقت فلا حرج والمراد بالارادة فيما روي ما هو ضد السهو لا التخيير لانه غير مخير اجماعا لان التخيير يقع في المباح والعتيرة منسوخة وهي شاة كانت تذبح في رجب في ابتدا الاسلام والاضحية ليست بمنسوخة وانما اشترط فيها الحرية لانها قربة مالية فلا تتادى الا بالملك والمالك هو الحر والاسلام لان القربة لا تتادى الا من المسلم والاقامة لما بينا واليسار لما روينا ولان العبادة لا تجب الا على القادر وهو الغني دون الفقير ومقداره ما يجب فيه صدقة الفطر والوقت وهو ايام النحر لانها مختصة بها على ما بينا فيشترط ان يكون غنيا في ايام النحر ولو كان فقيرا فايسر فيها تجب لانه ادرك وقتها وهو غني لان الموجود في بعض الوقت كالموجود في اوله وقيل لا تجب عليه لان الوجوب يتعلق بطلوع الفجر والفقير ليس من اهله فجعله في هذه الرواية نظير صدقة الفطر وقوله عن نفسه لانه اصل في الوجوب عليه وقوله لا عن طفله اي لا يجب عليه عن اولاده الصغار لانها قربة محضة والاصل في العبادات ان لا تجب على احد بسبب غيره بخلاف صدقة الفطر لان فيها معنى المونة والسبب فيها راس يمونه ويلي عليه وهذا المعنى يتحقق في حق الولد في صدقة الفطر دون الاضحية ولهذا لا يجب عليه عن عبده وصدقة الفطر تجب عليه عنه وروي الحسن عن ابي حنيفة ان الاضحية تجب عليه عن ولده الصغير لانه في معنى نفسه فيلحق به كما في صدقة الفطر ثم على هذه الرواية لو ولد له ولد في ايام النحر تجب على الروايتين المذكورتين في اليسار فيها والاول ظاهر الرواية وقد بينا وجهه وان كان للصغير مال يضحي عنه ابوه او وصيه من ماله عند ابي حنيفة وقال محمد وزفر والشافعي يضحي عنه من مال نفسه لا من مال الصغير والخلاف في الاضحية كالخلاف في صدقة الفطر وقيل لا يجوز التضحية من مال الصغير في قولهم جميعا لان القربة تتادى بالاراقة والصدقة بعده تطوعا ولا يجوز ذلك من مال الصغير في قولهم جميعا لان الاراقة ه اتلاف والاب لا يملك في مال الصغير كالاعتاق وكذا التصدق به ولا يمكن الصغير ان ياكل اللحم كله [illegible] انه يضحي من ماله وياكل

منه ما امكنه ويبتاع بما يبقى ما ينتفع بعينه كذا ذكر صاحب الهداية وفي الكافي الاصح انه لا يجب ذلك وليس للاب ان يفعله من
ماله اي من مال الصغير وقوله شاة او سبع بدنة بيان للقدر الواجب والقياس ان لا تجوز البدنة كلها الا عن واحد لان الاراقة
قربة واحدة وهي لا تتجزى الا انا تركناه بالاثر وهو ما روي عن جابر رضي الله عنه انه قال نحرنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم
البقرة عن سبعة والبدنة عن سبعة ولا نص في الشاة فبقي على اصل القياس ويجوز عن ستة او خمسة او ثلثة ذكره محمد في الاصل
لانه لما جاز عن السبعة فعن من دونه اولى ولا يجوز عن ثمانية لعدم النقل فيه فيبقى على الاصل وكذا اذا كان نصيب احدهم
اقل من السبع ولا يجوز عن الكل لان بعضه اذا خرج من ان يكون قربة خرج الكل من ان يكون قربة على ما بيناه في الهدي وقال
مالك يجوز الواحدة عن اهل بيت واحد وان كانوا اكثر من سبعة ولا يجوز عن اهل بيتين وان كانوا اقل منها لقوله عليه السلام على
اهل كل بيت في كل عام اضحاة وعتيرة قلنا المراد منه والله اعلم قيم اهل البيت لان اليسار له حذف المضاف واقام المضاف
اليه مقامه يؤيده ما يروى على كل مسلم في كل عام اضحاة وعتيرة ولو كانت البدنة بين اثنين نصفان يجوز في الاصح لان نصف السبع يكون
تبعا لثلثة الاسباع واذا جاز على الشركة فقسمة اللحم بالوزن لانه موزون ولو اقتسموا جزافا لا يجوز الا اذا كان معه شي
من الاكارع والجلد كالبيع لان القسمة فيها معنى المبادلة ولو اشترى بقرة يريد ان يضحي بها عن نفسه ثم اشرك سنة
معه اجزاه استحسانا والقياس ان لا يجوز وهو قول زفر لانه اعدها للقربة فيمنع عن بيعها تمولا والاشراك ذلك فلا يجوز
وجه الاستحسان انه قد يجد بقرة سمينة وقد لا يظفر بالشركا وقت الشرا فيشتريها ثم يطلب الشركا ولو لم يجز ذلك لحرجوا
وهو مدفوع شرعا والاحسن ان يفعل ذلك قبل الشرا ولا يشتري حتى يجمعوا قدر ما يريد من الشركا ليخرج من الخلاف وعن
صورة الرجوع وعن ابي حنيفة مثل قول زفر قال ولا يذبح مصري قبل الصلوة وذبح غيره اي لا يجوز لاهل المصر ان يذبحوا الاضحية
قبل ان تصلى صلوة العيد يوم الاضحى وغيره اي غير اهل المصر يجوز لهم ذبحها بعد طلوع الفجر قبل ان يصلي الامام صلوة العيد له
والاصل فيه قوله عليه السلام من ذبح قبل الصلاة فليعد ذبيحته ومن ذبح بعد الصلاة تم نسكه واصاب سنة المسلمين له
وقال عليه السلام ان اول نسكنا في هذا اليوم الصلوة ثم الاضحية قال ذلك في حق من عليه صلاة العيد كيلا يشتغل عنها بها فلا
معنى للتاخير في حق القروي اذ لا صلاة عليه وهو حجة على مالك والشافعي في نفيهما الجواز بعد الصلاة قبل نحر الامام والمعتبر
في ذلك مكان الاضحية حتى لو كانت في السواد والمضحي في المصر يجوز كما انشق الفجر وفي العكس لا يجوز الا بعد الصلاة وحيلة
المصري اذا اراد التعجيل ان يبعث بها الى خارج المصر في موضع يجوز للمسافر ان يقصر فيه فيضحي فيه كما طلع الفجر لان وقتها من
طلوع الفجر وانما اخرت الى ما بعد الصلاة في المصر لما ذكرنا وهذا لانها تشبه الزكوة من حيث انها تسقط بهلاك المال قبل
مضي ايام النحر كالزكوة تسقط بهلاك النصاب فيعتبر في الاداء مكان المحل وهو المال لا مكان الفاعل اعتبارا بها بخلاف صدقة الفطر
حيث يعتبر فيها مكان الفاعل لانها تتعلق في الذمة والمال ليس بمحل لها ولهذا لا تسقط بهلاك المال بعد ما طلع الفجر من يوم
الفطر ولو ضحى بعد ما صلى اهل المسجد قبل ان يصلي اهل الجبانة اجزاه استحسانا لانها صلوة معتبرة حتى لو اكتفوا بها اجزاتهم
فتكون الذبح عقيب صلوة معتبرة وان كان على العكس فعلى القياس والاستحسان وقيل يجوز قياسا واستحسانا لان المسنون
في صلاة العيد الخروج الى الجبانة فكان الاصلا والاخر كالخلف عنه ولو ذبح بعدما قعد الامام قدر التشهد قبل ان يسلم لم يجز
خلافا لمحمد ولو لم يصل الامام العيد في اليوم الاول اخروا التضحية الى الزوال ثم ذبحوا ولا يجزيهم التضحية ما لم يصل الامام
في اليوم الاول الا بعد الزوال فحينئذ يجوز لخروج وقتها وكذا في اليوم الثاني لا يجزيهم قبل الزوال الا اذا كانوا لا يرجون
ان يصلي الامام فحينئذ يجزيهم قبل الزوال هكذا ذكره في المحيط وذكر فيه ايضا ان التضحية في الغدا وبعد الغد يجوز قبل
الصلوة لانه فات وقت الصلوة بزوال الشمس في اليوم الاول والصلوة في الغد تقع قضا لا ادا فلا يظهر هذا في حق
التضحية وقال هكذا ذكره القدوري في شرحه ولو صلى الامام ثم تبين انه صلى بغير طهارة تعاد الصلاة دون الاضحية لان
من العلما من قال لا يعيد الصلوة الا الامام وحده فكان للاجتهاد فيه مساغ فجعلناه عذرا في حق جواز التضحية تحريا للجواز
وصيانة لانها عن الفساد ولو وقعت في البلد فتنة ولم يبق فيها وال ليصلي بهم العيد فضحوا بعد طلوع الفجر اجزاهم
لان البلدة صارت في هذا الحكم كالسواد ولو شهدوا عند الامام انه يوم العيد فصلى ثم انكشف انه يوم عرفة اجزاتهم الصلوة

قوله ولا يذبح مصري الى اخره


لو شهدوا انه يوم العيد فصلى ثم انكشف انه يوم عرفة جازت الصلاة والتضحية

والتضحية لانه لا يمكن التحرز عن مثل هذا الخطا فيحكم بالجواز صيانة لجميع المسلمين بخلاف ما اذا صلى بغير شهادة لانه لا يتعذر
التحرز عن مثله ووقتها ثلثة ايام اولها افضلها يروى ذلك عن عمر وعلي وابن عباس موقوفا عليهم وهو كالمرفوع في مثله
من المقادير لان الراي لا يهتدي اليه فيحمل عليه وانما كان اولها افضل لان فيه مسارعة الى الخير ويجوز الذبح في لياليها الا انه يكره
لاحتمال الغلط في الظلمة وايام النحر ثلثة وايام التشريق ايضا ثلثة والكل يمضي باربعة اولها نحر لا غير واخرها تشريق لا غير
والمتوسطان نحر وتشريق والتضحية فيها افضل من التصدق بثمن الاضحية لانها تقع واجبة ان كان غنيا وسنة ان كان
فقيرا وهي واجبة عند البعض وسنة عند البعض والتصدق بالثمن تطوع محض فكانت هي افضل ولانها تفوت بفوات وقتها
والتصدق لا يفوت فكانت افضل ونظيره الطواف للافاقي افضل من الصلوة لانه بالرجوع يفوته بخلاف المكي فان الصلوة افضل
في حقه لانها خير موضوع ولو لم يضح حتى مضت ايام النحر وكان غنيا وجب عليه ان يتصدق بقيمة شاة كان اشترى او لم يشتر
لانها واجبة في ذمته فلا يخرج عن العهدة الا بالاداء اذ الجمعة تقضي ظهرا والصوم بعد العجز فدية وان كان فقيرا فان كان
اشترى الاضحية واوجب على نفسه بالنذر وجب عليه ان يتصدق بذلك الذي وجبت او اشتراه لانها تعينت بالشرا
بنية الاضحية او بالنذر فلا يجزيه غيرها الا اذا كان قد ترثيها بخلاف الغني لان الاضحية واجبة في ذمته فتجزيه التصدق
بالشاة عنه او بقيمتها ولا يجب عليه اكثر من ذلك الا اذا التزم التضحية بالنذر وعني به غير الواجب في ذمته فحينئذ يجب
عليه ان يتصدق بالمنذور ايضا وفي حق الفقير تقع الواجب الذي في ذمته وهي الشاة التي وجبت بسبب اليسار وكذا اذا
اطلق النذر ولم يرد به الواجب في ذمته يجب عليه غيره معه وان اراد به الواجب بسبب الغني لا يلزمه غيره لان النذر
ايجاب والايجاب يتصرف الى غير الواجب ظاهرا ولكن يحتمل الصرف الى الواجب تاكيدا له ونظيره النذر بالحج وعليه حجة الاسلام
فانه يلزمه حجة اخرى الا اذا عنى به ما هو الواجب عليه قال ويضحي بالجما وهي التي لا قرن لها لان القرن
لا يتعلق به مقصود وكذا المكسورة القرن بل اولى لما قلنا قال والخصي وعن ابي حنيفة هو اولى لان لحمه اطيب وقد صح
انه عليه السلام ضحى بكبشين املحين موجوين والاملح الذي فيه ملحة وهو البياض الذي تتشقه شعيرات سود وهي من لون
الملح والموجو المخصي الوجا وهو ان يضرب عروق الخصية بشي قال والثولا وهي المجنونة لانه لا يخل بالمقصود اذا كانت
تعتلف وان كانت لا تعتلف بان كانت سمينة ولم يمنعها من السوم والرعي وان كان يمنعها منه لا يجزيه والجربا ان كانت
سمينة ولم يتلف جلدها جاز لانه لا يخل بالمقصود قال لا بالعميا والعورا والعجفا والعرجا التي لا تمشي الى المنسك
اي المذبح لما روي عن البرا ابن عازب انه عليه السلام قال اربع لا تجوز في الاضاحي العورا البين عورها والمريضة البين
مرضها والعرجا البين ضلعها والكسيرة التي لا تنقي رواه ابو داود والنسائي وجماعة اخر وصححه الترمذي قال
ومقطوع اكثر الاذن والذنب والعين والالية لقول علي رضي الله عنه امرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان
نستشرف العين والاذن والا نضحي بمقابلة ولا مدابرة ولا شرقا ولا خرقا رواه ابو داود وغيره وصححه الترمذي
المقابلة ما قطع من مقدم اذنها والمدابرة ما قطع من موخر اذنها والشرقا ان يكون الخرق في اذنها طولا والخرقا ان
يكون عرضا وانه في اكثر الاذن جاز لان للاكثر حكم الكل بقاوذهابا وهذا لان العيب اليسير لا يمكن
التحرز عنه فجعل عفوا وعن ابي حنيفة ان الثلث اذا ذهب وبقي الثلثان يجوز وان ذهب اكثر من الثلث لا يجوز لان الثلث
ينفذ فيه الوصية من غير اجازة الورثة فاعتبر قليلا وفيما زاد لا ينفذ الا برضاهم فاعتبر كثيرا ويروى عنه الربع لانه
يحكي حكاية الكل يروى ان ذهاب الثلث مانع لقوله عليه السلام في حديث الوصية الثلث والثلث كثير وقال ابو يوسف
ومحمد اذا بقي اكثر من النصف اجزاه اعتبارا للحقيقة وهو اختيار الفقيه ابي الليث وقال ابو يوسف اخبرت بقولي ابا حنيفة
فقال قولي كقولك قيل هو رجوع الى قول ابي يوسف وقيل معناه قولي قريب من قولك وفي كون النصف مانعا روايتان عنهما
وتاويل ما روينا اذا كان يعتبر الا ذن مقطوعا على اختلاف الروايات لان مجرد الشق من غير ذهاب شي من الاذن
لا يمنع ثم معرفة مقدار الذاهب والباقي متيسر في غير العين وفي العين قالوا تشد عينها المعيبة بعد ان جاعت
ثم يقرب العلف اليها قليلا قليلا فاذا راته من موضع اعلم على ذلك الموضع ثم تشد عينها الصحيحة ويقرب العلف اليها شيئا

قوله ومقطوع اكثر الاذن الى اخره

مجرد الشق من غير ذهاب شي من الاذن لا يمنع الجواز

فتسبيا حتى اذا رأته من مكان علم عليه ثم تنظر الي ما بينهما من التفاوت فان كان نصفا او ثلثا او غير ذلك فالذاهب هو ذلك القدر
والهتما لا يجوز وهي التي لا اسنان لها وعن ابي يوسف انه تعتبر في الاسنان الكثرة والقلة كالاذن والذنب وعنه انه ان بقي له
ما يمكن الاعتلاف به اجزاه لحصول المقصود والسكاء وهي التي لا اذن لها خلقة لا تجوز وان كان صغيرا تجوز ولا تجوز الجلالة
وهي التي تاكل العذرة ولا تاكل غيرها ولا الجدا وهي المقطوعة ضرعها ولا المصرمة وهي التي لا تستطيع ان ترضع فصيلها
ولا الجدا وهي التي يبس ضرعها ولو اشتراها سليمة ثم تعيبت بعيب مانع من التضحية كان عليه ان يقيم غيرها مقامها
ان كان غنيا وان كان فقيرا تجزيه ذلك لان الوجوب على الغني بالشرع ابتدا لا بالشرا فلم يتعين بالشرا والفقير ليس عليه
واجب شرعا فتعينت بشرائه بنية الاضحية ولا يجب عليه ضمان نقصانها لانها غير مضمونة عليه فاشبهت نصاب الزكوة
وعن ابي سعيد انه قال اشتريت كبشا اضحي به فعدا الذيب فاخذ الالية قال فسالت النبي صلى الله عليه وسلم فقال ضح به
رواه احمد ويحمل على انه كان فقيرا لان الغني لا تجزيه لوجوبها في ذمته ولا كذلك الفقير لانها لا تجب عليه وانما تعينت بالشرا
في حقه حتى لو اوجب الفقير اضحية على نفسه بغير عينها فاشترى اضحية صحيحة ثم تعيبت عنده فضحى بها لا يسقط عنه الواجب
لانه وجب عليه اضحية كاملة بالنذر من غير تعيين كالموسر وكذا لو كانت معيبة وقت الشرا جاز ذبحها لما ذكرنا انه ليس
بواجب عليه وعن هذا الاصل اذا ماتت المشتراة للتضحية على الموسر مكانها اخرى ولا شي على الفقير ولو ضلت او سرقت
فاشترى اخرى ثم ظهرت الاولى في ايام النحر على الموسر ذبح احدهما وعلى المعسر ذبحهما وذكر الزعفراني في رجل اشترى
شاة للاضحية واوجبها اضحية فضلت منه ثم اشترى مثلها واوجبها اضحية ثم وجدت الاولى فان اوجب الثانية
ايجابا مستانفا فعليه ان يضحي بهما وان اوجبها بدلا عن الاولى فان له ان يذبح ايهما شاء لان الايجاب متحد فاتحد الواجب
وهذا بناء على اصله ان الفقير اذا اشترى شاة بنية الاضحية لا تتعين لها عنده حتى يجعلها بعد ذلك للاضحية بالايجاب
لان الشرا لم يوضع للايجاب ولا يحتمل المجاز عنه لعدم الموافقة بينهما في المعنى الخاص لان الشرا موضوع لاستجلاب الملك
والنذر بالاضحية موضوع للازالة فكان بينهما مضادة وفي ظاهر الرواية تتعين للاضحية بالشرا لان الشرا من الفقير
بنية الاضحية بمنزلة النذر عرفا وعادة لانا لا نجد في العرف فقيرا اشترى شيا للاضحية الا ويضحي بها لا محالة فكان به
ملتزما ولو اضجعها ليذبحها في يوم النحر فاضطربت فانكسرت رجلها اجزاه استحسانا خلافا لزفر والشافعي
لان حالة الذبح ومقدماته ملحق بالذبح فصار كانه تعيب بالذبح حكما وكذا لو تعيبت في هذه الحالة فانفلتت ثم اخذت
من فورها وكذا بعد فورها عند محمد رحمه الله خلافا لابي يوسف لانه حصل بمقدمات الذبح قال والاضحية
من الابل والبقر والغنم لان جواز التضحية بهذه الاشيا عرفت شرعا بالنص على خلاف القياس فيقتصر عليها ويجوز بالجاموس
لانه نوع من البقر بخلاف بقر الوحش حيث لا يجوز التضحية به لان جوازها عرف بالشرع في البقر الاهلي دون الوحشي
والقياس ممتنع وفي المتولد منهما تعتبر الام وكذا في حق الحل تعتبر الام قال وجاز الثني من الكل والجذع من الضان
لقوله عليه السلام لا تذبحوا الا مسنة الا ان تعسر عليكم فتذبحوا جذعة من الضان رواه البخاري ومسلم واحمد وجماعة
وقال عليه السلام نعمت الاضحية الجذع من الضان رواه احمد وقال عليه السلام يجوز الجذع من الضان ضحية رواه احمد
وابن ماجة وقالوا هذا اذا كان الجذع عظيما بحيث لو خلط بالثنيات يشتبه على الناظر من بعيد والجذع من الضان ما تمت
له ستة اشهر عند الفقها وذكر الزعفراني انه ابن سبعة اشهر والثني من الضان والمعز ابن سنة ومن البقر ابن سنتين
ومن الابل ابن خمس سنين وفي المغرب الجذع من البهائم قبل الثني الا انه من الابل في السنة الخامسة ومن البقر والشاة في
السنة الثانية ومن الخيل في الرابعة وعن الازهري الجذع من المعز لسنة ومن الضان لثمانية اشهر قال وان مات
احد السبعة وقال الورثة اذبحوا عنه وعنكم صح وان كان شريك الستة نصرانيا او مريد اللحم لم يجز عن واحد منهم
ووجه الفرق ان البقرة تجوز عن سبعة بشرط قصد الكل القربة واختلاف الجهات فيها لا يضر كالقران والمتعة والاضحية
لاتحاد المقصود وهو القربة وقد وجد هذا الشرط في الوجه الاول لان التضحية عن الغير عرفت قربة لانه عليه السلام ضحى
عن امته ولم توجد القربة في الوجه الثاني لان النصراني ليس من اهلها وكذا قصد اللحم من المسلم ينافيها واذا لم يقع البعض

قربة تخرج الكل من ان يكون قربة لان الاراقة لا تتجزأ وهذا استحسان والقياس ان لا يجوز وهو رواية عن ابي يوسف لانه تبرع بالاتلاف
فلا يجوز عن غيره كالاعتاق عن الميت قلنا القربة تقع عن الميت كالتصدق لما روينا بخلاف الاعتاق لان فيه الزام الولا للميت
ولو كان بعض الشركا صغيرا او ام ولد بان ضحى عن الصغير ابوه وعن ام الولد مولاها وان لم يجب عليهما جاز لان كلها وقعت قربة
ولو ذبحوها بغير اذن الورثة فيما اذا مات احدهم لا يجزيهم لان بعضها لم يقع قربة بخلاف ما تقدم لوجود الاذن من الورثة قال
ويأكل من لحم الاضحية ويوكل غنيا ويدخر لما روي انه عليه السلام نهى عن اكل لحوم الضحايا بعد ثلث ثم قال بعد كلوا منها
وتزودوا وادخروا رواه مسلم والنسائي وقال عليه السلام فيه بعد النهي عن الادخار كلوا واطعموا وادخروا الحديث رواه
مسلم والبخاري واحمد والنصوص فيه كثيرة وعليه اجماع الامة ولانه لما جاز له ان ياكل منه هو وهو غني فاولى ان يجوز له اطعام
غيره وان كان غنيا قال وندب ان لا ينقص الصدقة من الثلث لان الجهات ثلث الاطعام والاكل والادخار لما روينا ولقوله
تعالى واطعموا القانع والمعتر اي السايل والمعترض للسوال فانقسم عليها اثلاثا وهذا في الاضحية الواجبة والسنة سوا اذا
لم تكن واجبة بالنذر وان وجبت بالنذر فليس لصاحبها ان ياكل منها شيا ولا ان يطعم غيره من الاغنيا سوا كان الناذر غنيا او فقيرا
لان سبيلها التصدق وليس للمتصدق ان ياكل من صدقته ولا ان يطعم الاغنيا قال ويتصدق بجلدها او يعمل منه نحو
غربال وجراب لانه جزء منها فكان له التصدق والانتفاع به الا ترى ان له ان ياكل لحمها ولا باس بان يشتري به ما ينتفع بعينه
مع بقايه استحسانا وذلك مثل ما ذكرنا لان للبدل حكم المبدل ولا يشتري به ما لا ينتفع به الا بعد الاستهلاك نحو اللحم والطعام
ولا يبيعه بالدراهم لينفق الدراهم على نفسه وعياله والمعنى فيه انه لا يتصرف على قصد التمول واللحم بمنزلة الجلد في الصحيح
حتى لا يبيعه بما لا ينتفع به الا بعد الاستهلاك ولو باعها بالدراهم ليتصدق بها جاز لانه قربة كالتصدق بالجلد وقوله عليه السلام من
باع جلد اضحيته فلا اضحية له يفيد كراهية البيع واما البيع فجائز لوجود الملك والقدرة على التسليم ولا يعطي اجرة الجزار منها شيا
لقوله عليه السلام لعلي رضي الله عنه تصدق بجلالها وخطامها ولا تعط اجر الجزار منها شيا والنهي عنه نهي عن البيع لانه في معنى البيع
لانه ياخذه بمقابلة عمله فصار معاوضة كالبيع ويكره ان يجز صوفها قبل الذبح فينتفع به لانه التزم اقامة القربة بجميع اجزايها
بخلاف ما بعد الذبح لان القربة قد اقيمت بها والانتفاع بعدها مطلق له ويكره له الانتفاع بلبنها كما في الصوف ومن اصحابنا
من اجاز الانتفاع للغني بلبنها وصوفها لان الواجب في حقه في الذمة فلا تتعين قال وندب ان يذبح بيده ان علم ذلك
لان الاولى في القرب ان يتولاها الانسان بنفسه وان امر به غيره فلا يضره لانه عليه السلام ساق مائة بدنة فنحر منها بيده نيفا
وستين ثم اعطى الحربة عليا فنحر الباقي وان كان لا يحسن ذلك فالافضل ان يستعين بغيره كيلا يجعلها ميتة ولكن ينبغي له
ان يشهدها بنفسه لقوله عليه السلام لفاطمة قومي فاشهدي اضحيتك فانه يغفر لك باول قطرة من دمها كل ذنب
قال وكره ذبح الكتابي لانه قربة وهو ليس من اهلها ولو امره فذبح جاز لانه من اهل الذكوة والقربة اقيمت بانابته
ونيته بخلاف ما اذا امر المجوسي لانه ليس من اهل الذكوة فكان افسادا لا تقربا قال ولو غلطا وذبح كل اضحية صاحبه
صح ولا يضمنان وهذا استحسان والقياس ان لا تجوز الاضحية ويضمن كل واحد منهما لصاحبه وهو قول زفر لانه متعد في
الذبح بغير امره فيضمن كما اذا ذبح شاة اشتراها القصاب والتضحية قربة فلا تتادى بنية غيره وجه الاستحسان
انها تعينت للذبح لتعينها للاضحية حتى وجب عليه ان يضحي بها بعينها في ايام النحر ويكره ان يبدل بها غيرها فصار المالك
مستعينا بكل من يكون اهلا للذبح فصار اذنا له دلالة لانها تفوت بمضي هذه الايام ويخاف ان يعجز عن اقامتها لعارض
يعتريه فصار كما اذا ذبح شاة شد القصاب رجلها وكيف لا ياذن له وفيه مسارعة الى الخير وتحقيق ما عينه ولا يبالي بفوات
مباشرته وشهوده لحصول ما هو اعظم من ذلك وهو ما بيناه فيصير اذنا دلالة وهو كالصريح ومن هذا الجنس مسايل استحسانية
لاصحابنا ذكرناها في الاحرام عن الغير ثم اذا جاز ذلك عنهما ياخذ كل واحد منهما اضحيته ان كانت باقية ولا يضمنه لانه وكيله
فان كان كل واحد منهما اكل ما ذبحه يحلل كل واحد منهما صاحبه فيجزيه لانه لو اطعمه الكل في الابتدا يجوز وان كان غنيا فكذا له ان يحلله
في الانتها وان تشاحا كان لكل واحد منهما ان يضمن صاحبه قيمة لحمه ثم يتصدق بتلك القيمة لانه بدل عن اللحم فصار كما لو باع اضحيته
وهذا لان التضحية لما وقعت عن المالك كان اللحم له ومن اتلف لحم اضحية غيره كان الحكم ما ذكرناه وذكر في المحيط مطلقا من غير

واللحم [?]

لا يعطي اجرة الجزار منها

قيد فقال ذبح اضحية غيره بلا امره جاز استحسانا ولا يضمن لانه في العرف لا يتولى صاحب الاضحية ذبحها بنفسه بل
يفوض الى غيره فصار ماذونا له دلالة كالقصاب اذا شد رجل شاته للذبح فذبحها انسان بغير اذنه لا يضمن ولو باع اضحيته
واشتري بثمنها غيرها فان كان الثاني انقص من الاول تصدق بما فضل ومن غصب شاة فضحى بها ضمن قيمتها وجاز عن
اضحيته لانه ملكها بالغصب السابق بخلاف ما لو كانت وديعة لانه يضمنها بالذبح فلم يثبت له الملك الا بعده ولو ذبح اضحية
غيره بغير امره عن نفسه فان ضمنه المالك قيمتها تجوز عن الذابح دون المالك لانه ظهر ان الاراقة حصلت على ملكه على ما بينا
في المغصوبة وان اخذها مذبوحة اجزأت المالك عن التضحية لانه قد نواها فلا يضره ذبحها غيره على ما بينا والله اعلم

## كتاب الكراهية

هي ضد الارادة والرضا في اللغة ٢٦ قال المكروه الى الحرام اقرب نص محمد ان كل مكروه حرام وانما لم يطلق عليه لفظ الحرام لانه لم يجد فيه نصا وعن ابي حنيفة وابي يوسف انه الى
الحرام اقرب لقبه بباب الكراهية وفيه غير مكروه لان بيان المكروه اهم لوجوب الاحتراز عنه والقدوري لقبه بالحظر والاباحة
وهو صحيح لان الحظر المنع والاباحة الاطلاق وفيه بيان ما اباح الشرع وما منع ولقبه بعضهم بالاستحسان لان فيه بيان ما حسنه
الشرع وقبحه ولفظه الاستحسان احسن فلقب به او لان اكثر مسايله استحسان لا مجال للقياس فيها وبعضهم لقبه بكتاب
الزهد والورع لان كثيرا من مسايله اطلقه الشرع والزهد والورع تركها وهذا الكتاب يشتمل على فصول

### فصل في الاكل والشرب

قال كره لبن الاتان لان اللبن متولد من اللحم فصار مثله وكذا لبن الخيل يكره عند ابي حنيفة
كلحمه عنده ذكره قاضي خان في فتاواه ولا نوكل الجلالة ولا يشرب لبنها لانه عليه السلام نهي عن اكلها وشرب لبنها والجلالة
هي التي تعتاد اكل الجيف والنجاسات ولا تخلط فيتغير لحمها فيكون منتنا ولو حبست حتى يزول النتن حلت ولم يقدر
لذلك مدة في الاصل وقدره في النوادر بشهر وقيل باربعين يوما في الابل وبعشرين يوما في البقر وبعشرة ايام في الشاة
وثلثة ايام في الدجاجة اما التي تخلط بان تتناول النجاسة والجيف وتتناول غيرها على وجه لا يظهر اثر ذلك في لحمها فلا باس
به ولهذا احل اكل جدي غذي بلبن الخنزير لان لحمه لا يتغير وما غذي به يصير مستهلكا لا يبقى له اثر وعلى هذا قالوا لا باس
باكل الدجاج لانه يخلط ولا يتغير لحمه وروي انه عليه السلام كان ياكل الدجاج وما روي ان الدجاج يحبس ثلثة ايام ثم يذبح فذاك على
سبيل التنزه لا انه شرط ولو سقي ما يوكل لحمه خمرا فذبح من ساعته حل اكله ويكره قال والاكل والشرب والادهان
والتطيب من اناء ذهب وفضة للرجل والمراة لما روي عن حذيفة انه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا تلبسوا
الحرير ولا الديباج ولا تشربوا في انية الذهب والفضة ولا تاكلوا في صحافها فانها لهم في الدنيا ولكم في الاخرة رواه البخاري ومسلم
واحمد وعن ام سلمة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ان الذي يشرب في اناء الفضة انما يجرجر في بطنه نار جهنم رواه البخاري ومسلم
واحمد وقال عليه السلام ان الذي ياكل او يشرب في اناء الذهب والفضة انما يجرجر في بطنه نار جهنم رواه مسلم وعن عايشة رضي الله
عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم قال في الذي يشرب في اناء فضة كانما يجرجر في بطنه نار جهنم رواه احمد وابن ماجة وعن البراء بن عازب
انه قال نهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الشرب في الفضة فانه من شرب فيها في الدنيا لم يشرب فيها في الاخرة رواه مسلم
فاذا ثبت ذلك في الشرب والاكل فكذا في التطيب وغيرهما لانه مثله في الاستعمال فيكون الوارد فيهما واردا فيما هو بمعناهما ولانه
لما عرف في موضعه ولانه تنعم بتنعم المترفين والمسرفين وتشبه بهم وقد قال الله اذهبتم طيباتكم في حياتكم الدنيا وقال
عليه السلام من تشبه بقوم فهو منهم والمراد بقوله كره التحريم ويستوي فيه الرجال والنساء لاطلاق ما روينا وكذا الاكل
بملعقة الذهب والفضة والاكتحال بميلهما وما اشبه ذلك من الاستعمال ومعنى يجرجر يردد من جرجر الفحل اذا ردد صوته
في حنجرته وقال في النهاية قيل صورة الادهان المحرم هو ان ياخذ انية الذهب والفضة ويصب الدهن على الراس اما
اذا ادخل يده فيها واخذ الدهن ثم صبه على الراس من اليد لا يكره قال كذا ذكره في الذخيرة قال لا من رصاص وزجاج
وبلور وعقيق اي لا يكره استعمال الاواني من هذه الاشيا وقال الشافعي رحمه الله يكره لانه في معنى الذهب والفضة في التفاخر به
قلنا لا نسلم لان كانت عادتهم جارية بالتفاخر في غير الذهب والفضة ثم لم تكن هذه الاشيا في معناهما فامتنع الالحاق بهما ويجوز استعمال
الاواني من الصفر لما روي عن عبد الله بن زيد انه قال اتانا رسول الله صلى الله عليه وسلم فاخرجنا له ماء في تور من صفر فتوضا رواه

البخاري



البخاري وابوداود وغيرهما ويمكن ان يستدل به على اباحة غير الذهب والفضة لانه في معناه بل عينه قال
وحل الشرب من اناء مفضض والركوب على سرج مفضض والجلوس على كرسي مفضض ويتقي موضع الفضة اي يتقي موضعها
بالفم وقيل بالفم واليد في الاخذ وفي السرير والسرج والكرسي موضع الجلوس وكذا الاناء المضبب بالذهب والفضة
والكرسي المضبب بهما وكذا لو جعل ذلك في نصل السيف والسكين او في قبضتهما ولم يضع يده في موضع الذهب والفضة وكذا
اذا جعل ذلك في المسجد او حلقة المراة او جعل المصحف مذهبا او مفضضا وكذا المفضض من اللجام والركاب والثفر لا يكره وكذا
الثوب اذا كان فيه كتابة بذهب او فضة وهذا كله عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقال ابو يوسف يكره ذلك كله وقول محمد يروى مع
ابي حنيفة ومع ابي يوسف رحمة الله عليهم وهذا الاختلاف فيما يخلص واما التمويه الذي لا يخلص فلا باس به بالاجماع لانه مستهلك
فلا عبرة ببقاء لونه ولابي يوسف ما روي عن ابن عمر انه عليه السلام قال من شرب في اناء ذهب او فضة او اناء فيه شيء من ذلك فانما
يجرجر في بطنه نار جهنم رواه الدارقطني واحتج ايضا بما روينا من الاخبار لانها مطلقة غير مقيدة بشيء من ذلك ولان من استعمل
اناء كان مستعملا لكل جزء منه فيكره كما اذا استعمل موضع الذهب والفضة ولابي حنيفة ما روي عن انس ان قدح النبي
صلى الله عليه وسلم انكسر فاتخذ مكان الشعب سلسلة من فضة رواه البخاري ولاحمد عن عاصم الاحول قال رايت عند انس
قدح النبي صلى الله عليه وسلم فيه ضبة فضة ولان الاستعمال قصدا للجزء الذي يلاقيه العضو وما سواه تبع له في الاستعمال
فلا يكره فصار كالجبة المكفوفة بالحرير والعلم في الثوب ومسمار الذهب في فص الخاتم وكالعمامة المعلمة بالذهب وروي ان هذه
المسئلة وقعت في مجلس ابي جعفر الدوانيقي وابو حنيفة وائمة عصره حاضرون فقالت الائمة يكره وابو حنيفة ساكت فقيل
له ما تقول فقال ان وضع فاه في موضع الفضة يكره والا فلا فقيل له من اين لك فقال ارايت لو كان في اصبعه خاتم فضة فشرب
من كفه ايكره ذلك فوقف الكل وتعجب ابو جعفر من جوابه قال ويقبل قول الكافر في الحل والحرمة وهذا سهو لان
الحل والحرمة من الديانات ولا يقبل قول الكافر في الديانات وانما يقبل قوله في المعاملات خاصة للضرورة لان خبره صحيح
لصدوره عن عقل ودين يعتقد فيه حرمة الكذب والحاجة ماسة الى قبول قوله لكثرة وقوع المعاملات ولا يقبل في
الديانات لعدم الحاجة الا اذا كان قبوله في المعاملات يتضمن قبوله في الديانات فحينيذ تدخل الديانات في ضمن
المعاملات فيقبل قوله فيها ضرورة وكم من شيء يصح ضمنا وان لم يصح قصدا الا ترى ان بيع الشرب وحده لا يجوز وتبعا للارض
يجوز فكذا هنا يدخل حتى اذا كان له خادم او اجير مجوسي فارسله ليشتري لحما فقال اشتريته من يهودي او نصراني او
مسلم وسعه اكله وان قال اشتريته من مجوسي لا يسعه اكله لانه لما قبل في حق الشرا منه لزم قبوله في حق الحل والحرمة
ضرورة لما ذكرنا وان كان لا يقبل قوله فيه قصدا بان قال هذا حلال او قال هذا حرام قال والمملوك والصبي في الهدية
والاذن والفاسق في المعاملات اي خبرهم يقبل فيما ذكره لانه من المعاملات واصله ان المعاملات يقبل فيها خبر كل مميز
حرا كان او عبدا مسلما او كافرا صغيرا كان او كبيرا لعموم الضرورة الداعية الى سقوط اشتراط العدالة فان الانسان قل
ما يجد المستجمع لشرايط العدالة ليعامله او يستخدمه ويبعثه الى وكلايه ونحو ذلك ولا دليل مع السامع يعمل به سوى الخبر
فلو لم يقبل خبره لامتنع باب المعاملات ووقعوا في حرج عظيم وبابه مفتوح ولان المعاملات ليس فيها الزام واشتراط
العدالة للالزام فلا معنى لاشتراطها فيها لان الحال فيها حال مسالمة لا حال منازعة حتى يخاف فيه التزوير والاشتغال
بالاباطيل ولان المعاملات اكثر وقوعا واشتراط العدالة فيما يؤدي الى الحرج فيشترط فيه التمييز لا غير فاذا قبل فيها
قول المميز وكان في ضمن قبول قوله فيها قبول قوله في الديانات يقبل قوله في الديانات ضمنا لما ذكرنا حتى اذا قال المميز
هذا اهدى اليك فلان او قالت جارية لرجل بعثني مولاي اليك هدية وسعه الاخذ والاستعمال حتى جاز له الوطي بذلك الخبر
لان الحل والحرمة وان كانت من الديانات صارت تبعا للمعاملات فتثبت بثبوت المعاملات ولان كل معاملة لا تخلو عن ديانة
فلو لم يقبل فيها في ضمن المعاملات لادى الى الحرج وكان ينسد باب المعاملات بالكلية وهو مفتوح فيقبل قول المميز فيها
ضرورة بخلاف الديانات المقصودة لانها لا تكثر وقوعا كالمعاملات فلا حرج في اشتراط العدالة ولا حاجة الى قول
الفاسق لانه متهم فيها وكذا الكافر والصغير متهمان ولانهما لا يلتزمان الحكم فليس لهما ان يلزما غيرهما بخلاف المعاملة لانها

لا يكره المفضض من اللجام والركاب والثفر والشرب

جايزة معها ومن ضرورة جوازها معها قبول قولها لانه لا تشهيا الا بقوله ولا يقبل في الديانات قول المستور في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة انه يقبل فيها بنا على ما شاهد من اهل عصره لان الصلاح كان غالبا فيه ولهذا اجاز القضا بشهادته والظاهر انه كالفاسق حتى يعتبر في خبره في الديانات اكبر الراي كما في خبر الفاسق لظهور الفساد في زماننا ويقبل قول العبيد والاماء اذا كانوا عدولا لترجح جانب الصدق وكخبر الحر اذا كان عدلا ومن المعاملات التوكيل والاذن في التجارة وكل شي ليس فيه الزام ولا ما يدل على النزاع فان كان فيه شي من ذلك لا يقبل فيه خبر الواحد على ما نبينه في فصل البيع من هذا الكتاب ومن الديانات الاخبار بنجاسة الما حتى اذا اخبره عدل انه نجس تيمم ولا يتوضا به وان كان المخبر فاسقا يتحرى فيه وكذا اذا كان مستورا في الصحيح فان غلب على ظنه انه صادق تيمم ولا يتوضا به وان اراقه ثم تيمم كان احوط لان التحري مجرد ظن فلا يسقط به احتمال الكذب فيه بخلاف خبر العدل لانه لا يحتمل الكذب فلا حاجة الى الاراقة معه ولو كان اكبر رايه انه كاذب يتوضا به ولا يتيمم لترجح جانب الكذب وهذا جواب الحكم واما الاحتياط فانه يتيمم لان التحري مجرد ظن فلا يمنع احتمال صده ومن الديانة الحل والحرمة المقصودان ولم يكن فيهما زوال الملك فاصله ان محل الخبر انواع احدها خبر الرسول عليه السلام فيما ليس فيه عقوبة فيشترط فيه العدالة لا غير والثاني خبره عليه السلام فيما فيه عقوبة فهو كالاول عند ابي يوسف وهو اختيار الجصاص خلافا لابي الحسن الكرخي حيث يشترط فيه التواتر عنده وشهر رمضان من القسم الاول والثالث حقوق العباد فيما فيه الزام من كل وجه فيشترط فيها العدالة والعدد ولفظة الشهادة والحرية والرابع حقوق العباد فيما فيه الزام من وجه دون وجه فيشترط فيها احد شطري الشهادة اما العدد او العدالة عند ابي حنيفة خلافا لهما حيث يقبل فيها عندهما خبر كل مميز والخامس المعاملات فيقبل فيها خبر كل مميز على ما بينا وقد بينا امثلة كل قسم في موضعه من كتاب النكاح ومن كتاب الوكالة والشهادة قال ومن دعي الى وليمة وثمة لعب وغنا يقعد وياكل اي اذا احدث اللعب والغنا هناك بعد حضوره يقعد وياكل ولا يترك ولا يخرج لان اجابة الدعوى سنة قال عليه السلام من لم يجب الدعوة فقد عصى ابا القاسم فلا يتركها لما اقترنت البدعة من غيره كصلاة الجنازة لا يتركها لاجل النائحة فان قدر على المنع منعهم وان لم يقدر يصبر لقوله عليه السلام من راى منكم منكرا فليغيره بيده فان لم يستطع فبلسانه وان لم يستطع فبقلبه وذلك اضعف الايمان وقال ابو حنيفة ابتليت بهذا مرة وهذا اذا لم يكن مقتديا به فان كان مقتديا به ولم يقدر على منعهم يخرج ولا يقعد لان في ذلك شين الدين وفتح باب المعصية على المسلمين والمحكي عن ابي حنيفة كان قبل ان يصير مقتدى به وان كان ذلك على المائدة فلا يقعد لقوله تعالى فلا تقعد بعد الذكرى مع القوم الظالمين وان كان هناك لعب وغنا قبل ان يحضرها فلا يحضرها لانه لا يلزمه اجابة الدعوة اذا كان هناك منكر وقال علي رضي الله عنه صنعت طعاما فدعوت رسول الله صلى الله عليه وسلم فجا فراى في البيت تصاوير فرجع رواه ابن ماجة وعن ابن عمر قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن مطعمين عن الجلوس على مائدة يشرب عليها الخمر وان ياكل وهو منبطح رواه ابو داود ودلت المسلة على ان الملاهي كلها حرام حتى التغني بضرب القضيب وكذا قول ابي حنيفة ابتليت يدل على ذلك لان الابتلا يكون بالمحرم وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ليكونن من امتي اقوام يستحلون الحر والحرير والخمر والمعازف اخرجه البخاري وفي لفظ ليشربن ناس من امتي الخمر يسمونها بغير اسمها يعزف على رؤسهم بالمعازف والمغنيات يخسف الله بهم الارض ويجعل منهم القردة والخنازير رواه ابن ماجة واختلفوا في التغني المجرد قال بعضهم انه حرام مطلقا والاستماع اليه معصية لاطلاق ما روينا واليه اشار في الكتاب وهو اختيار شيخ الاسلام ولو سمع بغتة فلا اثم عليه ومنهم من قال لا باس بان يتغنى ليستفيد به فهم القوافي والفصاحة ومنهم من قال يجوز التغني لدفع الوحشة اذا كان وحده ولا يكون على سبيل اللهو واليه مال السرخسي رحمه الله لانه يروى ذلك عن بعض الصحابة رضي الله عنهم اجمعين ولو كان في الشعر حكم او عبر او فقه لا يكره وكذا لو كان فيه ذكر امراة غير معينة وكذا لو كانت معينة وهي ميتة وان كانت حية يكره

فصل في اللبس



قال رحمه الله حرم للرجل لا للمراة لبس الحرير الا قدر اربع اصابع اي حرم على الرجل لا على المراة لبس الحرير وانما حرم لبس الحرير على الرجال دون النساء لما روي عن ابي موسى الاشعري ان النبي صلى الله عليه وسلم احل الذهب والحرير للاناث من امته وحرم على ذكورها رواه احمد والنسائي والترمذي وصححه وعن عمر انه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا تلبسوا الحرير فانه من لبسه في الدنيا لم يلبسه في الاخرة وعن انس مثله عن النبي عليه السلام رواهما البخاري ومسلم واحمد الا ان اليسير عفو مقدار اربع اصابع كما ذكرها لما روي عن عمر رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن لبوس الحرير الا هكذا ورفع لنا رسول الله صلى الله عليه وسلم السبابة والوسطى وضمهما رواه احمد ومسلم والبخاري وفي لفظ نهى عن لبس الحرير الا موضع اصبعين او ثلثة او اربعة رواه مسلم واحمد وابو داود وجماعة اخر وعن اسما انها اخرجت جبة طيالسة عليها لبنة شبر من ديباج كسرواني وفرجاها مكفوفين به فقالت هذه جبة رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يلبسها كانت عند عائشة رضي الله عنها فلما قبضت عائشة قبضتها الي فنحن نغسلها للمريض فيستشفي بها رواه احمد ومسلم ولم يذكر لفظة الشبر وعن معاوية نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ركوب النمار وعن لبس الحرير الا مقطعا رواه احمد وابو داود والنسائي وكذا الثوب المنسوج بالذهب لا يكره اذا كان قدر اربع اصابع وان كان اكثر من ذلك يكره وقال في المحيط وكذا تكة الحرير ولبنته وهو العلم لا يحل للرجال لانه استعمال تام قال وحل توسده وافتراشه وهذا عند ابي حنيفة وقال محمد يكره له ذلك ذكره في الجامع الصغير وذكر القدوري قول ابي يوسف مع محمد وذكر ابو الليث مع ابي حنيفة لمحمد ما روي عن حذيفة ان النبي عليه السلام نهانا ان نشرب في انية الذهب والفضة وان ناكل فيها وعن لبس الحرير والديباج وان نجلس عليه رواه البخاري وعن علي رضي الله عنه قال نهاني رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الجلوس على المياثر والمياثر شي كانت تصنعه النساء لبعولتهن على الرحل كالقطايف من الارجوان رواه مسلم والنسائي وقال سعد بن ابي وقاص لان اتكي على جمر الغضا احب الي من ان اتكي على مرافق الحرير وعن علي انه اتي بدابة على سرجها حرير فقال هذا لهم في الدنيا ولنا في الاخرة ولان التنعم بالتوسد والافتراش مثل التنعم باللبس وهو زي الاكاسرة والتشبه بهم حرام قال عمر رضي الله عنه اياكم وزي الاعاجم ولابي حنيفة رضي الله عنه ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم جلس على مرفقة حرير ولان القليل من الملبوس مباح كالاعلام فكذا القليل من اللبس والاستعمال والجامع بينهما كون كل واحد منهما نموذجا ونظيره انكشاف العورة في الصلاة فان القليل منه لا يفسد فكذا الكثير في زمن قليل على ما عرف في موضعه وهذا بخلاف كرسي الفضة او الذهب حيث لا يجوز ان يقعد عليه لانه استعمال تام في حقه اذ لا يلبسان فلا يكون نموذجا لان عين الشي لا يكون نموذجا وانما يكون نموذجا اذا كان شيا يسيرا منه قال ولبس ما سداه حرير ولحمته قطن او خز لان الصحابة رضي الله عنهم كانوا يلبسون الخز وهو اسم للسدى بالحرير ولان الثوب لا يصير ثوبا الا بالنسج والنسج باللحمة فكانت هي المعتبرة او نقول لا يكون ثوبا الا بهما فتكون العلة ذات وجهين فيعتبر اخرهما وهو اللحمة ولان اللحمة هي التي تظهر في المنظر فيكون العبرة لما يظهر دون ما يخفى قال وعكسه حل في الحرب فقط اراد به عكس المذكور وهو ان يكون لحمته حريرا وسداه غيره وهو لا يجوز الا في الحرب لما ذكرنا ان العبرة للحمة غير ان في الحرب ضرورة ولا يجوز لبس الحرير الخالص في الحرب عند ابي حنيفة وعندهما يجوز لما روي انه عليه السلام رخص لبس الحرير والديباج في الحرب ولان فيه ضرورة فان الخالص منه ادفع لمعرة السلاح واهيب في عين العدو لبريقه ولابي حنيفة اطلاق النصوص الواردة في النهي عن لبس الحرير لانه لا تفصيل فيها بين حال وحال والضرورة اندفعت بالمخلوط الذي لحمته حرير فلا حاجة الى الخالص منه فاصله انه ثلثة انواع اما حرير خالص او مخلوط وهو نوعان اما ان يكون الحرير سدى او لحمة وقد ذكرنا كل واحد منها بتوفيق الله تعالى وقال ابو يوسف اكره ثوب القز يكون بين الظهارة والبطانة ولا ارى بحشو القز باسا لان الحشو غير ملبوس فلا يكون ثوبا قال ولا يتحلى الرجل بالذهب والفضة الا بالخاتم والمنطقة وحلية السيف من الفضة

لما روينا غير ان الخاتم والمنطقة وحلية السيف من الفضة مستثنى تحقيقا لمعنى النموذج والفضة اغنت عن الذهب لانهما من جنس واحد وقد ورد اثار في جواز التختم بالفضة وكان النبي عليه السلام خاتم فضة وكان في يده حتى توفي ثم في يد ابي بكر الى ان توفي ثم في يد عمر الى ان توفي ثم في يد عثمان الى ان وقع من يده في البير فانفق مالا عظيما في طلبه فلم يجده ووقع الخلاف فيه والتشويش بينهم من ذلك الوقت الى ان استشهد رضي الله عنه ولا يتختم بغير الفضة كالحجر والحديد والصفر لما روي انه عليه السلام راى على رجل خاتم صفر فقال ما لي اجد منك رائحة الاصنام وراى على اخر خاتم حديد فقال ما لي ارى عليك حلية اهل النار وعن ابن عمران رجلا جلس الى النبي عليه السلام وعليه خاتم ذهب فاعرض عنه فقام ثم عاد وعليه خاتم حديد فقال عليه السلام هذا اشر منه هذه حلية اهل النار ومن الناس من اطلق التختم بحجر يقال له يشب لانه ليس بحجر اذ ليس له ثقل الحجر والتختم بالذهب حرام لما روينا وعن علي رضي الله عنه انه عليه السلام نهى عن التختم بالذهب ولان الاصل فيه التحريم والاباحة ضرورة الختم والنموذج وقد اندفعت بالادنى وهي الفضة والحلقة هي المعتبرة لان قوام الخاتم بها ولا معتبر بالفص حتى يجوز ان يكون من حجر ويجعل الفص الى باطن كفه بخلاف المراة لانه للزينة في حقها والاولى ان لا يتختم اذا كان لا يحتاج اليه وان كان يحتاج الى الختم كالقاضي والسلطان يختم به اذا كان من فضة ولا باس بمسمار الذهب يجعل في حجر الفص اي في ثقبه لانه تابع كالعلم فلا يعد لابسا له ولا يزيد وزنه على مثقال لقوله عليه السلام اتخذه من الورق ولا تزد على مثقال قال والافضل لغير السلطان والقاضي ترك التختم وحرم التختم بالحجر والحديد والصفر والذهب وحل مسمار الذهب يجعل في حجر الفص وقد بينا جميع ذلك قال وشد السن بالفضة لا بالذهب اي يحل شد السن المتحرك بالفضة ولا يحل بالذهب وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد رحمه الله يحل بالذهب ايضا وهو رواية عنهما لما روي ان عرفجة بن سعد اصيب انفه يوم كلاب فاتخذ انفا من فضة فانتن فامره النبي صلى الله عليه وسلم ان يتخذ انفا من ذهب ولان الفضة والذهب من جنس واحد والاصل الحرمة فيهما فاذا حل التضبيب باحدهما حل بالاخر ووجه المذكور هنا ان استعمالهما حرام الا للضرورة وقد زالت بالادنى وهو الفضة فلا حاجة الى الاعلى فيبقى على الاصل وهو الحرمة والضرورة فيما روي لم تندفع بالفضة حيث انتنت ولان كلامنا في السن والمروي في الانف فلا يلزم من عدم الاغنا في الانف عدم الاغنا في السن الا ترى ان التختم جاز لاجل الختم ثم لما وقع الاستغنا بالادنى لا يصار الى الاعلى ولا يجوز قياسه على الانف لكونه هنا يحتمل انه عليه السلام خص عرفجة بذلك كما خص زبير ابن العوام وعبد الرحمن بن عوف بلبس الحرير لاجل الحكة في جسمهما قال وكره الباس ذهب وحرير صبيا لان التحريم لما ثبت في حق الذكور وحرم اللبس حرم الالباس ايضا كالخمر لما حرم شربها حرم سقيها الصبي وكذا الميتة والدم قال لا الخرقة لوضوء ومخاط والرتم اي لا يكره الخرقة لوضو ولا الرتم وفي الجامع الصغير يكره حمل الخرقة التي يمسح بها العرق لانها بدعة محدثة وتشبه بزي الاعاجم ولم يكن النبي صلى الله عليه وسلم يفعل ذلك ولا احد من اصحابه ولا من التابعين وانما كانوا يمسحون باطراف اردينتهم وفيها نوع تجبر وتكبر والصحيح انها لا تكره لان المسلمين قد استعملوا في عامة البلدان مناديل الوضو والخرق لمسح العرق والمخاط ولكل شي يحتاج اليه وما راه المومنون حسنا فهو حسن عند الله حسن حتى لو حملها من غير حاجة يكره كالتربع والاتكا فانهما لا يكرهان اذا كانا لحاجة ويكرهان من غير حاجة والرتم هي الرتيمة وهي خيط التذكر يعقد في الاصبع وكذلك الرتمة قال الشاعر • اذا لم تكن حاجاتنا في نفوسكم • فليس بمغن عنك عقد الرتايم وقيل الرتم ضرب من الشجر وانشد ابن السكيت • هل ينفعنك اليوم ان همت بهم • كثرة ما توصي وتعقاد الرتم وقال معناه ان الرجل كان اذا خرج الى سفر عمد الى هذا الشجر فشد بعض اغصانه ببعض فاذا رجع واصابه على تلك الحالة قال لم تخني امراتي واذا اصابه قد انحل قال خانتني هكذا المروي عن الثقات الا ان الليث ذكر الرتم بمعنى الرتيمة كذا في المغرب ثم الرتيمة قد تشتبه بالتميمة على بعض الناس وهي خيط كان يربط في العنق او في اليد في الجاهلية لدفع المضرة عن انفسهم على زعمهم وهو منهي عنه وذكر في حدود الايمان انه كفر والرتيمة مباح لانها تربط للتذكر عند النسيان وليست كالتميمة وقد روي انه عليه السلام امر بعض اصحابه بها وتعلق بها غرض صحيح فلا يكره بخلاف التميمة فانه عليه السلام قال فيها ان الرقا والتمايم والتولة شرك على ما يجي بيانه وتاويل الرقا في اخر هذا الكتاب عند ذكر التداوي بالحقنة

ان شاء الله



ان شاء الله تعالى **فصل في النظر والمس** قال لا ينظر الى غير وجه الحرة وكفيها وهذا الكلام فيه خلل لانه يودي الى انه لا ينظر الى شي من الاشيا الا الى وجه الحرة وكفيها فيكون تحريضا على النظر الى هذين العضوين والى ترك النظر الى كل شي سواهما وليس هذا بمقصود في هذه المسئلة وانما المقصود بيان انه يجوز له النظر الى هذين العضوين لانه لا يمكنها ... وانما جاز النظر اليهما لقوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر منها قال علي وابن عباس رضي الله عنهم ما ظهر منها الكحل والخاتم والمراد به موضعهما وهو الوجه والكف كما ان المراد بالصلوة في قوله تعالى لا تقربوا الصلاة وانتم سكارى مواضعها ولان في ابدائهما ضرورة لحاجتها الى المعاملة مع الرجال والاعطا وغير ذلك من المخالطة فيهما ضرورة له كالمشي في الطريق ونحو ذلك والاصل ان لا يجوز النظر الى المراة لما فيه من خوف الفتنة ولهذا قال عليه السلام المراة عورة مستورة الا ما استثناه الشرع وهما العضوان وهذا يفيد ان القدم لا يجوز له النظر اليها وعن ابي حنيفة انه يجوز لان في تغطيته بعض الحرج وعن ابي يوسف انه يباح النظر الى ذراعها ايضا لانه يبدو منها عادة وما عداها استثني من الاعضا لا يجوز له ان ينظر اليه لقوله عليه السلام من نظر الى محاسن امراة اجنبية عن شهوة صب في عينيه الانك يوم القيامة قالوا ولا باس بالتامل في جسدها وعليها ثياب ما لم يكن ثوب يبين حجمها فيه فلا ينظر اليه حينئذ لقوله عليه السلام من تامل خلق امراة وراء ثيابها حتى تبين له حجم عظامها لم يرح رائحة الجنة ولانه متى لم يصف ثيابها ما تحتها من جسدها يكون ناظرا الى ثيابها وقامتها دون اعضائها فصار كما اذا نظر الى خيمة فيها امراة ومتى كان يصف يكون ناظرا الى اعضائها قال ولا ينظر من اشتهى الى وجهها الا الحاكم والشاهد وينظر الطبيب الى موضع مرضها والاصل فيه انه لا يجوز ان ينظر الى وجه امراة اجنبية مع الشهوة لما روينا الا للضرورة اذا تيقن بالشهوة او شك فيها وفي نظر القاضي اذا اراد ان يحكم عليها او الشاهد اذا اراد اداء الشهادة وفي نظر الطبيب الى موضع المرض ضرورة فيرخص لهم احياء لحقوق الناس ودفعا لحاجتهم فصار كنظر الختان والخافضة وكذا ينظر الى موضع الاحتقان للمرض لانه مداواة وكذا للهزال الفاحش لانه امارة المرض ويجب على الشاهد والقاضي ان يقصد اداء الشهادة والحكم لا قضاء الشهوة تحرزا عن القبيح بقدر الامكان هذا وقت الاداء اما وقت التحمل فلا يجوز له ان ينظر اليها مع الشهوة لانه يوجد من لا يشتهي فلا حاجة اليه وينبغي للطبيب ان يعلم امراة ان امكن لان نظر الجنس اخف وان لم يمكن يستر كل عضو منها سوى موضع المرض ثم ينظر ويغض بصره عن غير ذلك الموضع ما استطاع لان ما ثبت للضرورة يتقدر بقدرها ولو اراد ان يتزوج امراة فلا باس بان ينظر اليها وان خاف ان يشتهيها لقوله عليه السلام للمغيرة ابن شعبة حين خطب امراة انظر اليها فانه احرى ان يودم بينكما رواه الترمذي والنسائي وغيرهما ولان مقصوده اقامة السنة لا قضاء الشهوة ولا يجوز له ان يمس وجهها ولا كفيها وان امن الشهوة لوجود المحرم وانعدام الضرورة والبلوى وقال عليه السلام من مس كف امراة ليس منها بسبيل وضع على كفه جمر يوم القيامة وهذا اذا كانت شابة تشتهى اما اذا كانت عجوزا لا تشتهى فلا باس بمصافحتها ومس يدها لانعدام خوف الفتنة وقد روي ان ابا بكر رضي الله عنه كان يدخل على بعض القبايل التي كان مسترضعا فيهم وكان يصافح العجايز وعبد الله بن الزبير رضي الله عنه استاجر عجوزا لتمرضه وكانت تكبس رجليه وتفلي راسه وكذا اذا كان شيخا يامن على نفسه وعليها وان كان لا يامن عليها او على نفسه لا يحل له مصافحتها لما فيه من التعريض للفتنة ... انه يشترط لجواز المس ان يكونا كبيرين مامونين في رواية وفي رواية يكتفى بان يكون احدهما كبيرا مامونا لان احدهما اذا كان لا يشتهي لا يكون المس سببا للوقوع في الفتنة كالصغيرة ووجه الاول ان الشاب اذا كان لا يشتهي بمس العجوز فالعجوز تشتهي بمس الشاب لانها علمت بلذة الجماع فيودي الى الاشتها من احد الجانبين وهو حرام بخلاف ما اذا كان احدهما صغيرا لانه لا يودي الى الاشتها من الجانبين لان الكبير كما لا يشتهي بمس الصغير لا يشتهي الصغير ايضا بمسه لعدم العلم ولهذا اذا مات صغيرا وصغيرة يغسله الرجل والمراة ما لم يبلغ حد الشهوة قال وينظر الرجل الى الرجل الا العورة وهي ما بين السرة والركبة والسرة ليست من العورة والركبة عورة وهذا لم يبين الشيخ العورة هنا لانه بينها في كتاب الصلوة واكتفى بذلك وقد بينا الدليل هناك ثم حكم العورة في الركبة اخف منه في الفخذ وفي الفخذ اخف منه في السوءة حتى ينكر عليه في كشف الركبة برفق وفي الفخذ بعنف وفي السوءة يضرب ان لج قال والمراة الى المراة

لو اراد ان يتزوج

بلغ مقابلة على الاصل

والرجل كالرجل للرجل ومعناه المراة والرجل للمراة كالرجل للرجل اي نظر المراة الي المراة والرجل كنظر الرجل الي الرجل حتي يجوز
للمراة ان تنظر منها الي ما يجوز للرجل ان ينظر اليه من الرجل اذا امنت الشهوة والفتن لان ما ليس بعورة لا يختلف فيه النسا والرجال
فكان لها ان تنظر منه ما ليس بعورة وان كان في قلبها شهوة او في اكبر رايها انها تشتهي او شكت في ذلك يستحب لها ان تغض
بصرها ولو كان الرجل هو الناظر الي ما يجوز له النظر منها كالوجه والكف لا ينظر اليه حتما مع الخوف لانه يحرم عليه ووجه
الفرق بين نظرها ونظره ان الشهوة عليهن غالبة وهي كالمتحقق حكما فاذا اشتهي الرجل كانت الشهوة موجودة من
الجانبين واذا اشتهت هي لم يوجد الا منها فكانت من جانب واحد والموجود من الجانبين اقوي في الافضا الي الوقوع
وانما كان للمراة ان تنظر من المراة الي ما جاز للرجل ان ينظر اليه من الرجل للمجانسة وانعدام الشهوة غالبا كما في نظر الرجل
الي الرجل وكذا الضرورة قد تحققت فيما بينهن وعن ابي حنيفة رحمه الله ان نظر المراة الي المراة كنظر الرجل الي محارمه
فلا يجوز لها ان تنظر من المراة الي الظهر والبطن في هذه الرواية بخلاف نظرها الي الرجل لان الرجال يحتاجون الي زيادة
الانكشاف والرواية الاولي اصح وكرما جاز للرجل ان ينظر اليه من الرجل جاز مسه لانه ليس بعورة ولا يخاف منه الفتنة
قال وينظر الرجل الي فرج امته وزوجته معناه عن شهوة وغير شهوة لما روي انه عليه السلام قال غض بصرك
الا عن زوجتك وامتك وقالت عايشة رضي الله عنها كنت اغتسل انا ورسول الله صلي الله عليه وسلم من انا واحد ولو لم
يكن مباحا لما تجرد كل واحد منهما بين يدي صاحبه ولان ما فوق النظر وهو المس والغشيان مباح فالنظر اولي الا ان الاولي
ان لا ينظر كل واحد منهما الي عورة صاحبه فقوله عليه السلام اذا اتي احدكم اهله فليستتر ما استطاع ولا يتجردان تجرد
العير ولان النظر الي العورة يورث النسيان وقال علي رضي الله عنه من اكثر النظر الي سوءته عوقب بالنسيان ه
وكان ابن عمر رضي الله عنهما يقول الاولي ان ينظر الي فرج امراته وقت الوقاع ليكون ابلغ في تحصيل معني اللذة وعن ابي يوسف
في الامالي انه قال سالت ابا حنيفة عن الرجل يمس فرج امراته او تمس هي فرجه ليتحرك عليه هل تري بذلك باسا قال
لا ارجو ان يعظم الاجر والمراد بالامة هنا هي التي تحل له وطيها واما اذا كانت لا تحل له كامته المجوسية او المشركة او كانت
امه او اخته من الرضاع او ام امراته او بنتها فلا يحل له النظر الي فرجها قال وينظر من ذوات محارمه الي الوجه والراس والصدر
والساقين والعضدين ولا ينظر الي ظهرها وبطنها وفخذها اي يجوز ان ينظر الي وجه محرمه الي اخر ما ذكر ولا يجوز الي
ظهرها الي اخره والاصل فيه قوله تعالي ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن او ابايهن الاية ولم يرد به نفس الزينة
لان النظر الي عين الزينة مباح مطلقا ولكن المراد موضع الزينة فالراس موضع التاج والشعر والوجه موضع الكحل
والعنق والصدر موضعا القلادة والاذن موضع القرط والعضد موضع الدملوج والساعد موضع السوار والكف
موضع الخاتم والخضاب والساق موضع الخلخال والقدم موضع الخضاب بخلاف الظهر والبطن والفخذ لانها
ليست بمواضع الزينة ولان البعض يدخل علي البعض من غير استيذان ولا احتشام والمراة تكون في بيتها في ثياب
مهنتها عادة ولا تكون متسترة فلو امرت بالتستر عن محارمها لحرجت حرجا عظيما ولان الحرمة المؤبدة تقلل
الرغبة والشهوة فيها بل تعدمه بخلاف الاجانب والمحرم من لا يحل له نكاحها علي التابيد بنسب او سبب كالرضاع
والصاهرة وان كان بزنا وقيل اذا كانت المصاهرة ثابتة بالزنا لا يجوز له ان ينظر الا الي وجهها وكفيها كالاجنبية لان
ثبوت الحرمة فيه بطريق العقوبة علي الزاني لا بطريق النعمة فلا يظهر في حق سقوط حرمة النظر فيبقي حراما علي ما كان
ولان خيانته قد ظهرت مرة فلا يوتمن ولان فيه اظهار الفاحشة ان يقال هي بنت من زنا بها او امها والستر
واجب وهو بالحرمة والحرج ايضا منتفي لعدم المخالطة عادة بسبب السفاح والاول اصح اعتبارا للحقيقة لانها محرمة
عليه علي التابيد ولا نسلم ان الحرمة بطريق العقوبة بل بطريق الاحتياط في باب الحرمات وقال الشافعي يجوز للرجل ان
ينظر الي ظهر محارمه وبطنها فجعل حالها كحال الجنس في النظر قلنا لو كان الامر كما زعم لما ثبت حكم الظهار اصلا لان
صورة الظهار ان يقول لامراته انت علي كظهر امي فلو لم يكن ظهرها محرما عليه لما وقع تشبيها بالمحرم فلم يكن منكرا من القول
وزورا فلم يثبت به حكم الظهار قال ولا باس بان يمس ما جاز النظر اليه اي من محارمه او من الرجل لا من الاجنبية لتحقق



الحاجة الي ذلك في المسافرة والمخالطة وكان عليه السلام يقبل راس فاطمة ويقول اجد منها ريح الجنة وكان اذا قدم
من سفر بدا بها فقبلها وعانقها وقال من قبل رجل امه فكانما قبل عتبة الجنة ولا باس بالخلوة معها لقوله عليه
السلام لا يخلون رجل بامراة ليس منها بسبيل فان ثالثهما الشيطان والمراد اذا لم يكن محرما لان المحرم بسبيل منها
الا اذا خاف عليها او علي نفسه الشهوة فحينيذ لا يمسها ولا ينظر اليها ولا يخلو بها لقوله عليه السلام العينان
يزنيان وزناهما النظر واليدان يزنيان وزناهما البطش والرجلان يزنيان وزناهما المشي والفرج يصدق ذلك
او يكذبه فكان في كل واحد منها نوع زنا والزنا محرم بجميع انواعه وحرمة الزنا بالمحارم اشد واغلظ فيجتنب
الكل ولا باس بالمسافرة بهن لقوله عليه السلام لا تسافر المراة فوق ثلثة ايام ولياليها الا ومعها زوجها او ذو رحم
محرم منها وان احتاجت الي الاركاب والانزال فلا باس بان يمسها من ورا ثيابها وياخذ ظهرها وبطنها دون ما تحتهما
اذا امنا الشهوة وان خافها عليها او علي نفسه او ظنا او شكا فليجتنب ذلك بجهده ثم ان امكنها الركوب بنفسها
تمتنع عن ذلك اصلا وان لم يمكنها تتلفف بالثياب كيلا يصل حرارة عضوها الي عضوه وان لم يجد الثياب فليدفع عن
نفسه الشهوة بقدر الامكان قال وامة غيره كمحرمه لانها تحتاج الي الخروج لحوايج مولاها في ثياب مهنتها وحالها
مع جميع الرجال كحال المراة مع محارمها وكان عمر رضي الله عنه اذا راي امة متقنعة علاها بالدرة وقال الق عنك الخمار
يا دفار اتتشبهين بالحراير ولا يجوز له ان ينظر الي ظهرها وبطنها كالمحارم خلافا لمحمد بن مقاتل فانه يستدل بقول
ابن عباس من اراد ان يشتري جارية فلينظر اليها الا موضع المبزر قلنا لا ضرورة الي النظر الي الظهر والبطن كما في حق المحارم
بل اولي لكمال الشهوة فيها وقلتها في المحارم ولان ما ذهب اليه يودي الي ان النظر الي ظهرها لا يجوز لابيها لصحة ظهاره
من امراته علي الوجه الذي بيناه ويجوز ذلك للاجنبي وهذا خلف قال ولا باس بان يمس ذلك اذا اراد الشرا وان اشتهي
اي جاز له ان يمس كل موضع يجوز له ان ينظر اليه كالصدر والساق والذراع والراس وتقليب شعره وان خاف الشهوة
لان هذه المواضع ليس بعورة فيجوز مسه من غير شهوة كما يجوز النظر اليه اذا امن الشهوة وان لم يامن لا يجوز كالنظر
الا اذا اراد الشرا فانه يباح له النظر والمس للضرورة ويحل الخلوة والمسافرة بها كما في ذوات المحارم وعند بعض مشايخنا
ليس له ان يعالجها في الاركاب والانزال لان معني العورة وان عدم بالستر فمعني الشهوة باق والاصح انه لا باس بذلك
اذا امن الشهوة علي نفسه وعليها لان المولي قد يبعثها في حاجة من بلد الي بلد ولا تجد محرما يخرج معها وهي تحتاج الي من يركبها
وينزلها لا انزل وان امة المراة قد تكبس رجل زوجها وتخلو به ولم يمنع من ذلك احد وام الولد والمدبرة والمكاتبة
كالامة لقيام الرق فيهن ووجود الحاجة والمستسعاة كالمكاتبة عند ابي حنيفة لما عرف قال ولا يعرض الامة
اذا بلغت في ازار واحد والمراد بالازار ما يستر ما بين السرة الي الركبة لان ظهرها وبطنها عورة فلا يجوز كشفها
والتي بلغت حد الشهوة هي كالبالغة لا تعرض في ازار واحد روي ذلك عن محمد رحمه الله لوجود الاشتها قال
والخصي والمجبوب والمخنث كالفحل لقوله تعالي قل للمومنين يغضوا من ابصارهم وهم ذكور مومنون فيدخلون تحت
هذا الخطاب وغيره من النصوص العامة وقالت عايشة رضي الله عنها الخصا مثلة فلا يبيح ما كان حراما قبله وهذا
لان الخصي ذكر يشتهي ويجامع وقيل هو اشد جماعا لان الته لا تفتر فصار كالفحل وكذا المجبوب لانه يشتهي ويسحق
وينزل وهو حكمه كاحكام الرجال في كل شي وقطع تلك الالة كقطع عضو اخر منه فلا يبيح شيا كان حراما وان كان المجبوب
قد جف ماوه فقد رخص له بعض مشايخنا رحمهم الله الاختلاط مع النسا لوقوع الامن من الفتنة لقوله تعالي او التابعين
غير اولي الاربة من الرجال فقيل هو المجبوب الذي جف ماوه والاصح انه لا يحل له لعموم النصوص وكذا المخنث في
الردي من الافعال لا يحل له بالاتفاق لانه كغيره من الرجال بل هو من الفساق فيبعد عن النسا وان كان مخنثا لتكسر
ولين في اعضايه ولسانه ولا يشتهي النسا فقد رخص له بعض مشايخنا في الاختلاط بالنسا وهو احد ما قيل في قوله تعالي
او التابعين غير اولي الاربة وقيل الابله الذي لا يدري ما يفعل بالنسا والفاهة بطنه وهو شيخ كبير والاصح ان الاية من المتشابه
وقوله تعالي يغضوا من ابصارهم محكم فناخذ به ونقول كل من كان من الرجال لا يحل لهن ان يبدين زينتهن الباطنة بين يديه

ولا يحل له ان ينظر اليها الا ان يكون صغيرا مجبوبا لا باس بذلك لقوله تعالى او الطفل الذين لم يظهروا على عورات النسا **قال** وعبدها كالاجنبي اي عبد المراة كالاجنبي من الرجال حتى لا يجوز لها ان تبدي من زينتها الا ما يجوز ان تبديه للاجنبي ولا يحل له ان ينظر من سيدته الا ما يجوز ان ينظر اليه من الاجنبية وقال مالك والشافعي رحمهما الله نظره اليها كنظر الرجل الى محارمه لقوله تعالى او ما ملكت ايمانهن ولا يجوز حمله على الاناث لانهن دخلن في قوله تعالى او نسائهن ولانه لا يشكل ان الامة لها ان تنظر من سيدتها الى ما تنظر اليه من الاجنبية ولو حمل عليه لا يفيد زيادة الجواز في حقها وفي حق العبد يفيد فوجب حملها عليه ولان الجواز في المحارم لحاجة الدخول من غير استيذان وحشمة وهذا المعنى متحقق بينهما فوجب ان يكون هو كالمحرم لها دفعا للحرج بل هو محرم الا ترى انه لا يجوز له ان يتزوجها ولنا انه فحل غير محرم ولا زوج والشهوة متحققة والحاجة قاصرة لانه يعمل خارج البيت والمراد بالنص الاما دون العبيد قال سعيد بن جبير وسعيد بن المسيب والحسن لا يغرنكم سورة النور فانها في الاناث دون الذكور ولا نسلم ان الموضع لا يشكل بل هو مشكل لان المراد من قوله تعالى او نسائهن الحراير ولم تدخل الاما فيها فبين حكمهن كما بين حكم الحراير لانا لا نعرف الحكم الا من الشارع ومن لم يذكر في هذا المعنى الا في هذه الاية فكان بيانا لحكمهن ولا نسلم انه محرم لها لان حرمة النكاح بينهما موقتة فصارت كالمزوجة بالغير واخت زوجته ولهذا لا يجوز لها ان تسافر معه ولو كان محرما لجاز **قال** ويعزل عن امته بلا اذنها وعن زوجته باذنها لانه عليه السلام نهى عن العزل عن الحرة الا باذنها وقال لمولى امة اعزل عنها ان شئت ولان الحرة لها حق في الوطي حتى كان لها المطالبة به قضا للشهوة وتحصيلا للولد ولهذا تخير في الجب والعنة ولا حق للامة في الوطي والعزل على ما ذكرنا وهو المقصود بالنكاح فلا يملك تنقيص حق الحرة بغير اذنها وينفرد به في حق الامة ولو كانت تحته امة غيره فكذلك عندهما حتى لا يكون له العزل الا باذنها لانه يكمل الحقا والوطي حق الزوجة ولهذا كان لها المطالبة وعند ابي حنيفة الاذن الى مولاها وقد ذكرناه في النكاح والله اعلم

## فصل في الاستبرا وغيره

**قال** من ملك امة حرم عليه وطيها ولمسها والنظر الى فرجها بشهوة حتى تستبرى لقوله عليه السلام في سبايا اوطاس الا لا توطا الحبالى حتى يضعن حملهن ولا الحيالى حتى يستبران بحيضة وهذا يفيد وجوب الاستبرا بسبب استحداث الملك واليد لانه هو الموجود في هذه الصورة وهذا لان الحكمة فيه التعرف عن براة الرحم صيانة للمياه المحترمة عن الاختلاط والانساب عن الاشتباه والولد عن الهلاك وذلك عند تحقق الشغل او توهمه بما محترم لانه عند الاشتباه لا يدعي الولد فيهلك يعني اذ من لا نسب له هالك معنى او يعدم من يربيه وينفقه ويجب على المشتري لا على البايع لان العلة في الحقيقة هو ارادة الوطي والمشتري هو الذي يريده دون البايع فيجب عليه غير ان الارادة امر مبطن فيدار الحكم على دليلها وهو التمكن من الوطي والتمكن انما يثبت بالملك واليد فانتصب سببا وادير الحكم عليه تيسيرا فكان السبب استحداث ملك الرقبة المؤكد باليد ويتعدى الحكم الى ساير اسباب الملك كالشرا والهبة والوصية والميراث والخلع والكتابة وغير ذلك حتى يجب على المشتري من مال الصبي ومن المراة والمملوك وممن لا يحل له وطيها الاستبرا وكذا اذا كانت المشتراة بكرا لم توطا لتحقق السبب وادارة الاحكام على الاسباب دون الحكم لان الحكمة وهي فراغ الرحم لا يمكن الاطلاع عليها لخفا الشغل فيعتبر تحقق السبب عند توهم الشغل ولا يعتد بالحيضة التي اشتراها في اثنايها ولا بالحيضة التي حاضتها بعد الشرا او غيره من اسباب الملك قبل القبض ولا بالولادة التي حصلت بعد الاسباب قبل القبض خلافا لابي يوسف لان السبب استحداث الملك واليد والحكم لا يسبق سببه وكذا لا يعتد بالحاصل قبل الاجازة في بيع الفضولي وان كانت في يد المشتري ولا بالحاصل بعد القبض في الشرا الفاسد قبل ان يشتريها صحيحا لما بينا ويجب اذا اشترى نصيب شريكه من جارية مشتركة بينهما لان السبب قد تم في ذلك الوقت والحكم يضاف الى تمام العلة وهو اخر الاوصاف ويجتزي بالحيضة التي حاضتها وهي مجوسية او مكاتبة بان كاتبها بعد الشرا ثم اسلمت المجوسية او عجزت المكاتبة لوجودها بعد السبب وهو استحداث الملك واليد اذ هو مقتض للحل والحرمة لمانع ولا يجب الاستبرا



اذا رجعت الابقة وردت المغصوبة والمستاجرة او فكت المرهونة لانعدام السبب وهو استحداث الملك واليد وهو سبب متعين فادير الحكم عليه وجودا وعدما ولو اقال البيع قبل القبض لا يجب على البايع الاستبرا وكان ابو حنيفة اولا يقول على البايع الاستبرا لانها زالت عن ملكه ولان ملكه ثم رجع وقال لا يجب وهو قولهما لان الاقالة تنفسخ من الاصل فصار كان لم يكن ولو اشترى من عبده الماذون له بعد ما حاضت عند العبد فان لم يكن على العبد دين يجتزي بتلك الحيضة لانها دخلت في ملك المولى من وقت الشرا وان كان عليه دين مستغرق فكذلك عندهما وعند ابي حنيفة لا يعتد بتلك الحيضة وهذا بناء على وجود ملك المولى وعدمه وقد عرف في موضعه ولو باع جارية على انه بالخيار وقبضها ثم ابطل البيع في مدة الخيار لا يلزمه الاستبرا لعدم خروجها عن ملكه ولو باع ام ولده او مدبرته وقبضها المشتري ثم استردها لا يجب عليه الاستبرا ان كان المشتري لم يطاها وان كان وطيها فعليه الاستبرا ولو زوجها بعد الاستبرا وطلقها الزوج قبل الدخول لا يلزمه الاستبرا في ظاهر الرواية ولو زوجها قبل الاستبرا بعد القبض والمسالة بحالها فالمختار انه يجب واذا حرم الوطي قبل الاستبرا حرم الدواعي ايضا لانه يفضي الى الوطي او يحتمل وقوعه في غير الملك على اعتبار الحبل ودعوة البايع بخلاف الحايض حيث لا يحرم الدواعي فيها لان زمن الحيض زمن نفرة فلا يكون داعيا الى الوطي وكذا لا يحتمل وقوعه في غير الملك وفي المشتراة يحتمل ذلك ويفضي الى الوطي لان رغبته فيها قبل الدخول بها يكون اصدق وروي عن محمد لا يحرم الدواعي في المسبية لانه لا يحتمل وقوعه في غير الملك ويكون الاستبرا في الحامل بوضع الحمل لما روينا وفي ذوات الاشهر بالشهر لانه اقيم في حقهن مقام الحيض كما في المعتدة واذا حاضت في اثنا الشهر بطل الاستبرا بالشهر للقدرة على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل واذا ارتفع حيضها تركها حتى اذا تبين انها ليست بحامل واقعها وليس فيها تقدير في ظاهر الرواية وقيل يتبين بشهرين او ثلثة وعن محمد اربعة اشهر وعشر وعنه شهران وخمسة ايام اعتبارا بعدة الحرة او الامة في الوفاة وعن زفر سنتان وهو رواية عن ابي حنيفة ولا باس بالاحتيال في اسقاط الاستبرا عند ابي يوسف خلافا لمحمد رحمهما الله والوجه ما بينا في الشفعة من الجانبين والماخوذ به قول ابي يوسف فيما اذا علم ان البايع لم يقربها في طهرها ذلك ويوخذ بقول محمد فيما اذا قربها والحيلة اذا لم يكن تحت المشتري حرة ان يتزوجها قبل الشرا ثم يشتريها ويقبضها هكذا ذكره صاحب الهداية وهذا لا يفيد اذا كان القبض بعد الشرا لانه بالشرا ينفسخ النكاح فيجب الاستبرا بالقبض بحكم الشرا وانما يفيد ان لو كان القبض قبل الشرا كيلا يوجد القبض بحكم الشرا بعد فساد النكاح وقال ظهير الدين عندي يشترط ان يدخل قبل الشرا لان ملك النكاح يفسد عند الشرا سابقا على الشرا ضرورة ان ملك النكاح لا يجامع ملك اليمين فلم يكن عند الشرا منكوحة ولا معتدة بخلاف ما اذا دخل بها قبل الشرا لانها تبقى معتدة منه بعد فساد النكاح به فلا يلزمه الاستبرا ذكره قاضي خان في فتاواه ولو كانت تحته حرة فالحيلة فيه ان يزوجها البايع قبل الشرا او المشتري قبل القبض ممن يثق به او يزوجها بشرط ان يكون امرها بيده ثم يشتريها ويقبضها ثم يطلقها الزوج لانه عند وجود السبب وهو استحداث الملك المؤكد بالقبض اذا لم يكن فرجها حلالا له لا يجب عليه الاستبرا وان حل بعد ذلك لان المعتبر اوان وجود السبب كما اذا كانت معتدة الغير في تلك الحالة والمظاهر يحرم عليه الدواعي كالمنكوحة اذا وطيت بشبهة وكالمحرم والمعتكف بخلاف حالة الحيض والصوم والاصل فيه ان سبب الحرام حرام الا ان النص وارد في حالة الصوم والحيض وفيه نفي الحرج لانها يمتدان وقد صح انه عليه السلام كان يقبل وهو صايم ويضاجع نساءه وهن حيض **قال** له امتان اختان قبلهما بشهوة حرم وطي واحدة منهما ودواعيه حتى يحرم فرج الاخرى بملك او نكاح او عتق ولو قال حرمتا حتى يحرم فرج احدهما كان احسن لانهما يحرمان عليه لا احداها فحسب واما حرمتا لان الجمع بينهما نكاحا او وطيا لا يجوز لاطلاق قوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين والمراد به الجمع بينهما وطيا او عقدا لانه معطوف على المحرمات وطيا وعقدا ولا يعارض بقوله تعالى او ما ملكت ايمانكم لان الترجيح للمحرم روي ذلك عن علي رضي الله عنه حين سيل عنهما فقال حرمتهما اية واحلتهما اية فقلي الاثنين ثم قال الحكم للمحرم فكذا لا يجوز الجمع بينهما في الدواعي لان الدواعي الى الوطي بمنزلة الوطي او لان النص مطلق فيتناوله والوطي فصار كانه وطيهما فعند ذلك يحرمان فكذا هذا ومسهما بشهوة او النظر الى فرجها كتقبيلهما حتى يحرمان عليه الا اذا حرم فرج احديهما بما ذكر لزوال الجمع بتحريم فرج احديهما عليه وتمليك البعض كتمليك الكل

لو اقال البيع

اذا ارتفع حيضها

لا باس بالاحتيال في اسقاط الاستبرا

وكذا اعتاق البعض كاعتاق الكل اما عندهما فظاهر لانه لا يتجزي عندهما وكذا عند ابي حنيفة لانه وان كان يتجزي لكنه يحرم
به الفرج لان معتق البعض كالمكاتب عنده وكتابة احدهما كاعتاقها لان فرجها حرم بالكتابة به يحصل المقصود ويرهن احداهما
واجارتها وتدبيرها لا تحل الاخرى لان فرجها لا يحرم بهذه الاسباب وقوله حتى تحرم فرج الاخرى بملك اراد به التمليك
بان يملك رقبتها من انسان باي سبب كان من اسباب الملك كالبيع والهبة والصدقة وكالصلح والخلع والمهر واراد بقوله
او نكاح النكاح الصحيح اما اذا زوج احديهما نكاحا فاسدا لا تحل له الاخرى لان فرجها لم يصر حراما عليه بهذا العقد بمجرده الا
اذا دخل بها الزوج فحينئذ تحل له الاخرى لان العدة تجب عليها بالدخول فيحرم على المولى فرجها فلم يصر جامعا ولو وطي احديهما
دون الاخرى حل له وطي الموطوءة دون الاخرى لانه يصير جامعا بوطي الاخرى لا بوطي الموطوءة وكل امرأتين لا يجوز الجمع بينهما
نكاحا فهما بمنزلة الاختين فيما ذكرنا قال وكره تقبيل الرجل ومعانقته في ازار واحد وان كان عليه قميص جاز ه
كالمصافحة وفي الجامع الصغير ويكره ان يقبل الرجل فم الرجل او يده او شيئا منه او يعانقه وذكر الطحاوي ان هذا قول ابي حنيفة
ومحمد وقال ابو يوسف لا باس بالتقبيل والمعانقة لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم عانق جعفرا حين قدم من الحبشة
وقبل ما بين عينيه وذلك عند فتح خيبر وقال لا ادري باذا اسر بفتح خيبر ام بقدوم جعفر وعانق زيد بن حارثة وكان
اصحاب النبي عليه السلام يفعلون ذلك وفي الكافي كان الاعراب يقبلون اطراف النبي صلى الله عليه وسلم وعن عطاء رحمه الله سئل
ابن عباس رضي الله عنهما عن المعانقة فقال اول ما عانق ابراهيم خليل الرحمن عليه السلام كان بمكة فاقبل اليها ذو القرنين فلما كان
بالابطح قيل له في هذه البلدة ابرهيم خليل الرحمن فقال ذو القرنين ما ينبغي لي ان اركب في بلدة فيها ابرهيم خليل الرحمن
فنزل ذو القرنين ومشى الى ابراهيم عليه السلام فسلم عليه ابراهيم واعتنقه فكان هو اول من عانق ولهما ما روي انس رضي الله
عنه انه قال قلنا لرسول الله اينحني بعضنا لبعض قال لا قلنا ايعانق بعضنا بعضا قال لا قلنا ايصافح بعضنا بعضا قال
نعم وروى الطحاوي انه عليه السلام نهى عن المكامعة وهي المعانقة وروي انه عليه السلام نهى عن المكاعمة وهي التقبيل وما رواه
منسوخ ثم قالوا الخلاف فيما اذا لم يكن عليهما غير الازار واذا كان عليهما قميص او جبة فلا باس به بالاجماع وهو الذي اختاره الشيخ
في المختصر والشيخ الامام ابو منصور الماتريدي رحمه الله وفق بين الاحاديث فقال المكروه من المعانقة ما كان على وجه
الشهوة واما على وجه البر والكرامة فجائز ورخص الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي وبعض المتاخرين تقبيل يد العالم او
المتورع على سبيل التبرك وقبل ابو بكر بين عيني رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد ما قبض وقال سفيان الثوري تقبيل
يد العالم ويد السلطان العادل سنة فقام عبد الله بن المبارك فقبل راسه وما يفعله الجهال من تقبيل يد نفسه اذا لقي غيره
فهو مكروه فلا رخصة فيه وما يفعلون من تقبيل الارض بين يدي العلماء حرام والفاعل والراضي به اثمان لانه تشبيه عبادة ه
الوثن وذكر الصدر الشهيد انه لا يكفر بهذا السجود لانه يريد به التحية وقال شمس الائمة السرخسي السجود لغير الله
تعالى على وجه التعظيم كفر وذكر ابو الليث ان التقبيل على خمسة اوجه قبلة الرحمة كقبلة الوالد لولده وقبل النبي صلى الله عليه وسلم
الحسن بن علي رضي الله عنهما وقبلة التحية كقبلة المؤمنين بعضهم بعضا وقبلة الشفقة كقبلة الولد والديه وقبلة المودة
كقبلة الرجل اخاه على الجبهة وقبلة الشهوة كقبلة الرجل امرأته او امته وزاد بعضهم قبلة الديانة وهي قبلة الحجر الاسود
واما القيام للغير فقد جا في الحديث انه عليه السلام خرج متوكيا على عصاه فقمنا له فقال عليه السلام لا تقوموا كما يقوم الاعاجم
يعظم بعضهم بعضا وعن انس انه عليه السلام كان يكره القيام وعن الشيخ ابي القاسم كان اذا دخل عليه احد من الاغنيا يقوم ولا يقوم
للفقرا وطلبة العلم فقيل له في ذلك فقال ان الاغنيا يتوقعون مني التعظيم فلو تركت تعظيمهم تضرروا والفقرا وطلبة العلم
لا يطمعون مني في ذلك وانما يطمعون في جواب السلام والتكلم معهم في العلم ونحوه فلا يتضررون بترك القيام لهم ولا باس
بالمصافحة لما روينا ولانها سنة قديمة متوارثة في البيعة وغير ذلك وقال عليه السلام من صافح اخاه المسلم وحرك في يده
تناثرت ذنوبه وقال عليه السلام ما من مسلمين يلتقيان فيتصافحان الا غفر لهما قبل ان يتفرقا فصل في البيع
قال كره بيع العذرة لا السرقين وقال الشافعي لا يجوز بيع السرقين ايضا لانه نجس العين فلا يكون مالا فلا يجوز
بيعه كالعذرة وجلد الميتة قبل الدبغ ولنا ان المسلمين تمولوا السرقين وانتفعوا به في ساير البلدان والاعصار من غير

نكير فانهم يلقونه في الاراضي لاستكثار الريع بخلاف العذرة لان العادة لم تجر الانتفاع بها وانما ينتفع بها مخلوطة
برماد وتراب غالب عليها بالالقاء في الارض فحينئذ يجوز بيعها والصحيح عن ابي حنيفة ان الانتفاع بالعذرة الخالصة
جايز قال له شرا امة قال بكر وكلني زيد ببيعها معناه ان جارية لانسان فراي اخر يبيعها فقال البايع وكلني
مولاها حل له ان يشتريها ويطاها لانه اخبر بخبر صحيح لا منازع له فيه وقول الواحد في المعاملات مقبول بشرط ان يكون
مميزا على ما بينا من قبل وكذا اذا قال اشتريتها منه او وهبها او تصدق بها علي لما ذكرنا ولا فرق بين ما اذا كان
يعلم انه له او لم يعلم لان خبره هو المعتمد عليه لان الخبر دليل شرعي الا ترى انه يقبل فيما هو اعظم منه وهو الفروج بان زفت
اليه امراة وقال النساء هي امراتك حل له وطيها ولو كان المخبر غير ثقة فيما اذا ادعى الملك او غيره فان كان اكبر رايه انه
صادق وسعه لان عدالة المخبر في المعاملات لا يشترط للحاجة على ما مر من قبل وان كان اكبر رايه انه كاذب لا يتعرض
لشي من ذلك لان اكبر الراي يقوم مقام اليقين وان لم يخبره صاحب اليد بشي من الوكالة او انتقال الملك اليه فان
كان عرفها انها لغيره لا يشتريها حتى يعلم ان الملك انتقل اليه او وكله لان يد الاول دليل الملك وان كان لا يعرف انها للاول
وسعه ان يشتريها وان كان ذو اليد فاسقا لان اليد دليل الملك ولا معتبر باكبر الراي عند وجود دليل ظاهر الا ان يكون
مثله لا يملك مثل ذلك فحينئذ يستحب له ان يتنزه ولو اشتراها مع ذلك صح لاعتماده الدليل الشرعي وان كان الذي
اتاه بها عبدا او امة لم يقبلها ولم يشترها حتى يسال لان المملوك لا ملك له فيعلم ان الملك فيها لغيره وان اخبره ان مولاها
اذن له وهو ثقة قبل قوله وان لم يكن ثقة يعتبر فيه اكبر الراي وان لم يكن له راي لم يشترها لقيام المانع فلا بد من دليل
ولو ان امراة اخبرها رجل ان زوجها الغايب مات عنها او طلقها ثلثا او كان غير ثقة واتاها بكتاب من عند زوجها بطلاق
ولا تدري انه كتابه ام لا الا انه في اكبر رايها انه حق بعد ما تحرت فلا باس بان تعتد ثم تتزوج لان القاطع طار فلا منازع فيه
لان صحة النكاح لا يمنع ما يطرا وكذا لو قالت لرجل طلقني زوجي وانقضت عدتي فلا باس بان يتزوجها وكذلك المطلقة
الثلث اذا قالت انقضت عدتي وتزوجت بزوج اخر ودخل بي ثم طلقني وانقضت عدتي فلا باس بان يتزوجها الزوج ه
الاول وكذا لو قالت الجارية كنت امة لفلان فاعتقني حل له ان يتزوجها لان القاطع طار على ما بينا ولو اخبرها مخبر
ان اصل النكاح كان فاسدا او كان الزوج حين تزوجها مرتدا او اخاها من الرضاع لم يقبل قوله حتى يشهد بذلك رجلان
او رجل وامراتان وكذا اذا اخبره مخبر انك تزوجتها وهي مرتدة او اختك من الرضاع لم يتزوج باختها ولا اربع
سواها حتى يشهد بذلك عدلان لانه اخبر بفساد مقارن والاقدام على العقد يدل على صحته وانكار فساده فالمنازع
بالظاهر ثابت بخلاف ما اذا كانت المنكوحة صغيرة فاخبر الزوج انها ارتضعت من امه او اخته بعد النكاح حيث يقبل
قول الواحد فيه لان القاطع طار والاقدام الاول لا يدل على انعدامه فلم يثبت المنازع فافترقا وعلى هذا الاصل
يدور الفرق ولو كانت جارية صغيرة لا تعبر عن نفسها في يد رجل يدعي انها له فلما كبرت لقيها رجل في بلد اخر فقالت
انا حرة الاصل لا يسعه ان يتزوجها لتحقق المنازع بخلاف ما تقدم وهو ما اذا كان المنافي طاريا قال وكره لرب
الدين اخذ ثمن خمر باعها مسلم لا كافر معناه اذا كان لشخص مسلم دين على مسلم فباع الذي عليه الدين خمرا واخذ ثمنها وقضاه الدين
لا يحل للداين ان ياخذ ثمن الخمر بدينه وان كان البايع كافرا جاز له اخذه والفرق ان البيع في الوجه الاول باطل لان الخمر ليس بمال
متقوم في حق المسلم فبقي الثمن على ملك المشتري فلا يحل له اخذه من البايع وفي الوجه الثاني صح البيع لانه مال متقوم في حق
الكافر فملكه البايع فيحل الاخذ منه وفي النهاية عن محمد هذا اذا كان القضاء والاقتضاء بالتراضي فان كان بقضاء القاضي بان قضى
عليه بهذا الثمن ولم يعلم القاضي بكونه ثمن الخمر يطيب له ذلك بقضايه وهذا مشكل فانه مال الغير فكيف يطيب له ومحمد ايضا
لا يرى نفوذ قضا القاضي باطنا وانما ينفذ ظاهرا فقط عنده وعلى هذا اذا مات مسلم وترك ثمن خمر باعها هو لا يحل لورثته ان ياخذوا
ذلك لانه كالمغصوب وقال في النهاية قال بعض مشايخنا كسب المغنية كالمغصوب لم يحل اخذه وعلى هذا قالوا لو مات رجل
وكسبه من بيع الباذق او الظلم او اخذ الرشوة يتورع الورثة ولا ياخذوا منه شيئا وهو اولى لهم ويردونها على اربابها ان عرفوهم
والا تصدقوا بها لان سبيل الكسب الخبيث التصدق اذا تعذر الرد على صاحبه قال واحتكار قوت الادمي والبهيمة

لو مات وترك اموالا اخذها بالرشوة وغيرها

في بلد يضر باهله اي يكره الاحتكار في الاقوات اذا كان يضر باهل البلد لقوله عليه السلام الجالب مرزوق والمحتكر ملعون
ولانه تعلق به حق العامة وفي الامتناع عن البيع ابطال حقهم وتضييق الامر عليهم فيكره اذا كان يضر بهم ذلك بان كانت البلدة
صغيرة بخلاف ما اذا لم يضر بان كان المصر كبيرا لانه حابس ملكه من غير اضرار بغيره وكذلك التلقي على هذا التفصيل وقد ذكرناه
في البيوع وتخصيص الاحتكار بالاقوات قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف كل ما اضر بالعامة حبسه فهو احتكار
وان كان ثيابا او دراهم ونحو ذلك اعتبارا لحقيقة الضرر اذ هو المؤثر في الكراهة وهما اعتبرا الضرر المتعارف المعهود ثم
المدة اذا قصرت لا يكون احتكارا لعدم الضرر واذا طالت يكون احتكارا مكروها لتحقق الضرر ثم قيل هي مقدرة باربعين ليلة
لقوله عليه السلام من احتكر طعاما اربعين ليلة فقد بري من الله وبري الله منه وقيل بالشهر لان ما دونه قليل عاجل والشهر
وما فوقه كثير آجل وقد مر في غير موضع ويقع التفاوت في المأثم بين ان يتربص العزة وبين ان يتربص القحط والعياذ بالله وقيل
المدة للمعاقبة في الدنيا اما الاثم فيحصل وان قلت المدة والحاصل ان التجارة في الطعام غير محمودة قال ولا احتكار في غلة ضيعته وما
جلبه من بلد آخر اي لا يكره احتكار غلة ارضه او احتكار ما جلبه من بلد آخر لانه خالص حقه فلم يتعلق به حق العامة فلا يكون احتكارا
الا ترى ان له ان لا يزرع ولا يجلب فكذا له ان لا يبيع وهذا في المجلوب قول ابي حنيفة خاصة لان حق العامة يتعلق بما جلب وجمع
في المصر او في فنائه ولم يتعلق حقهم بما في بلد آخر فاذا نقل من بلد آخر كان له حبسه لعدم تعلق حقهم به فصار كغلة ضيعته
والجامع عدم تعلق حقهم به اذا كان له ان لا ينقل كما كان له ان لا يزرع فكذا له ان لا يبيع ذلك وقال ابو يوسف يكره ان يحبس ما جلبه
من بلد آخر لاطلاق ما روينا والحاق الضرر بالعامة ولانه يتوهم حصوله لهم بان يجلبه غيره لهم او يجلبوه هم بانفسهم فاذا نقله هو وجلبه
كان بحبسه مبطلا حقهم في النقل والجلب فصار كما اذا حبس المجلوب الى المصر او فنائه بخلاف ما زرعه في ضيعته لانعدام هذا المعنى
وقال محمد ان نقله من موضع يجلب منه الى المصر في الغالب يكره حبسه لان حق العامة تعلق به لانه بمنزلة فناء المصر الا ترى انه كان
ينقل لو لم يأخذه هو بخلاف ما اذا نقله من بلد بعيد لم تجر العادة بالحمل منه الى المصر لانه لم يتعلق به حقهم الا ترى انه لو لم يأخذه لم
ينقل اليهم فصار كغلة ضيعته قال ولا يسعر السلطان الا ان يتعدى ارباب الطعام عن القيمة تعديا فاحشا لقوله
عليه السلام لا تسعروا فان الله هو المسعر القابض الباسط الرازق ولان الثمن حق البائع فكان اليه تقديره فلا ينبغي للامام
ان يتعرض لحقه الا اذا كان ارباب الطعام يتحكمون على المسلمين ويتعدون تعديا فاحشا وعجز السلطان عن صيانة حقوق
المسلمين الا بالتسعير فلا بأس به بمشورة اهل الرأي والنظر فاذا فعل ذلك رجل فتعدى عن ذلك فباعه بثمن فوقه اجازه
القاضي وهذا لا يشكل عند ابي حنيفة لانه لا يرى الحجر على الحر وكذا عندهما الا ان يكون الحجر على قوم باعيانهم لانه اذا لم يكن على
قوم بعينهم لا يكون حجرا بل يكون فتوى في ذلك وينبغي للقاضي او السلطان ان لا يعجل بعقوبته اذا رفع اليه هذا الامر ولا بالتسعير
بل يأمره بان يبيع ما فضل عن قوته وقوت اهله على اعتبار السعة وينهاه عن الاحتكار ويعظه ويزجره عنه فان رفع اليه ثانيا فعل
به كذلك وهدده وان رفع اليه ثالثا حبسه وعزره حتى يمتنع عنه ويزول الضرر عن الناس ولا يسعر الا اذا ابوا ان يبيعوه الا
بغبن فاحش ضعف القيمة وعجز عن صيانة حقوقهم الا به فلا بأس به بمشورة اهل الرأي على ما بينا وان امتنع من البيع بالكلية قيل
لا يبيع عند ابي حنيفة وعندهما يبيع بناء على انه لا يرى الحجر على الحر البالغ العاقل وهما يريانه كما في بيع مال المديون وقيل يبيعه
بالاجماع لان ابا حنيفة يرى الحجر لدفع ضرر عام كما بينا في كتاب الحجر ومن باع منهم بما قدره الامام صح لانه غير مكره على البيع
هكذا ذكره صاحب الهداية وذكر في المحيط وفي شرح المختار ان البائع ان كان يخاف اذا نقص ان يضربه الامام لا يحل للمشتري ذلك
لانه في معنى المكره والحيلة فيه ان يقول له بعني بما تحب فيبيعه باي شيء باعه يحل ولو اصطلح اهل بلدة على سعر الخبز واللحم وشاع
ذلك فيما بينهم فاشترى رجل منهم خبزا بدرهم او لحما فاعطاه البائع ناقصا والمشتري لا يعرف ذلك كان له ان يرجع عليه
بالنقصان اذا عرف لان المعروف كالمشروط وان كان المشتري من غير اهل تلك البلدة كان له ان يرجع بالنقصان في الخبز دون اللحم
لان سعر الخبز يظهر عادة في البلدان وسعر اللحم لا يظهر الا نادرا فيكون شارطا في الخبز مقدارا معينا باعتبار العادة دون
اللحم ولو خاف الامام على اهل مصر الهلاك اخذ الطعام من المحتكرين وفرقه فاذا وجدوا ردوا مثله وليس هذا من باب الحجر وانما هو
دفع الضرر سعر كما في حالة المخمصة ذكره في شرح المختار قال وجاز بيع العصير من خمار لان المعصية لا تقوم بعينه بل بعد

تغيره



تغيره بخلاف بيع السلاح من اهل الفتنة لان المعصية تقوم بعينه فيكون اعانة لهم وتسبيبا وقد نهينا عن التعاون على
العدوان والمعصية ولان العصير يصلح لاشياء كلها جائزة شرعا فيكون الفساد الى اختياره قال واجارة بيت ليتخذه
بيت نار او بيعة او كنيسة او يباع فيه خمر بالسواد اي جاز اجارة البيت ليتخذه معبدا للكفار والمراد ببيت النار معبد
المجوس وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا ينبغي ان يكريه لشيء من ذلك لانه اعانة على المعصية وقد قال الله تعالى وتعاونوا
على البر والتقوى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان وله ان الاجارة على منفعة البيت ولهذا يجب الاجر بمجرد التسليم ولا معصية
فيه وانما المعصية بفعل المستأجر وهو مختار فيه فقطع نسبته عنه فصار كبيع الجارية لمن لا يستبرئها او يأتيها من دبر او بيع
الغلام من لوطي والدليل عليه انه لو اجره للسكنى جاز وهو لا بد له فيه من عبادته وانما قيده بالسواد لانهم لا يمكنون من احداث
المعبد واظهار بيع الخمور والخنازير في الامصار لظهور شعائر الاسلام فيها فلا تعارض باظهار شعائر الكفر بخلاف السواد قالوا هذا
في سواد الكوفة لان غالب اهلها اهل الذمة واما في سواد غيرها فيه شعائر الاسلام ظاهرة فلا يمكنون فيها في الاصح قال
وحمل خمر لذمي باجر اي جاز ذلك ايضا وهذا عند ابي حنيفة وقالا هو مكروه لانه عليه السلام لعن في الخمر عشرة وعد منها حاملها وله
ان الاجارة على الحمل وهو ليس بمعصية ولا سبب لها وانما تحصل المعصية بفعل فاعل مختار وليس الشرب من ضرورات الحمل لان حملها
قد يكون للاراقة او للتخليل فصار كما لو استأجره لعصر العنب او قطعه والحديث محمول على الحمل المقرون بقصد المعصية وعلى هذا
الخلاف اذا اجره دابة لينقل عليها الخمر او اجره نفسه ليرعى له الخنازير فانه يطيب له الاجر عند ابي حنيفة وعندهما يكره وفي المحيط
لا يكره بيع الزنانير من النصراني والقلنسوة من المجوسي لان ذلك اذلال لهما وبيع المكعب المفضض للرجال انه يشتريه ليلبسه يكره
لانه اعانة له على لبس الحرام ولو ان اسكافا امره انسان ان يتخذ له خفا على زي المجوس او الفسقة او خياطا امره انسان
ان يخيط له ثوبا على زي الفساق يكره له ان يفعل ذلك لان هذا تسبيب للتشبه بالمجوس والفسقة قال وبيع
بناء بيوت مكة وارضها يعني يجوز اما البناء فظاهر لانه ملك لمن بناه الا ترى انه لو بنى في المستأجر او في الوقف صار البناء ملكا له
وجاز له بيعه واما ارضها فالمذكور هنا قول ابي يوسف ومحمد وهو احدى الروايتين عن ابي حنيفة لان اراضيها مملوكة لاهلها
لظهور آثار الملك فيها وهو اختصاص صاحبها بها شرعا وقوله عليه السلام وهل ترك لنا عقيل من ربع دليل على ان اراضيها تملك وتقبل
الانتقال من ملك الى ملك وقد تعارف الناس بيع اراضيها والدور التي فيها من غير نكير وهو من اقوى الحجج وقال ابو حنيفة لا يجوز
بيع اراضيها لما روي انه عليه السلام قال ان الله حرم مكة فحرام بيع رباعها ولا تؤجر بيوتها ولان الحرم وقف الخليل عليه السلام
ويكره اجارة ارضها لقوله عليه السلام من اكل اجور ارض مكة فكانما اكل الربوا ولان اراضي مكة كانت تدعى في زمن النبي صلى الله
عليه وسلم وزمن الخليفتين من بعده السوائب من احتاج اليها سكنها ومن استغنى عنها اسكن غيره فيها ومن وضع درهما
عند بقال ليأخذ منه ما شاء كره له ذلك لانه اذا ملكه الدرهم فقد اقرضه اياه وقد شرط ان يأخذ منه ما يريد من التوابل والبقول
وغير ذلك مما يحتاج اليه شيئا فشيئا وله في ذلك نفع وهو بقاء درهمه وكفايته للحاجات ولو كان في يده لخرج من ساعته ولم يبق
فيصير في معنى قرض جر نفعا وهو منهي عنه وينبغي ان يودعه اياه ثم يأخذ منه شيئا فشيئا وان ضاع فلا شيء عليه لان الوديعة
امانة قال وتعشير المصحف ونقطه لان القراءة والآي توقيفية ليس للرأي فيها مدخل فبالتعشير حفظ الآي
وبالنقط حفظ الاعراب فكانا حسنين ولان العجمي الذي لا يحفظ القرآن لا يقدر على القراءة الا بالنقط فكان حسنا وما روي
عن ابن مسعود انه قال جردوا القرآن فذاك في زمنهم لانهم كانوا ينقلون عن النبي صلى الله عليه وسلم كما انزل وكانت القراءة
سهلة عليهم وكانوا يرون النقط مخلا بحفظ الاعراب والتعشير بحفظ الآي ولا كذلك العجمي في زماننا فيستحسن لعجز العجمي
عن التعلم بدونه وعلى هذا لا بأس بكتابة اسامي السور وعدد الآي فهو وان كان محدثا فمستحسن وكم من شيء يختلف باختلاف
الزمان والمكان قال وتحليته اي يجوز تحلية المصحف لما فيها من تعظيمه كما في نقش المسجد وتزيينه وقد ذكرناه
من قبل وذكرنا الخلاف فيه اذا كانت التحلية بذهب او فضة غير مموه قال ودخول ذمي مسجدا اي جاز ادخال الذمي
جميع المساجد وقال مالك يكره ذلك في كل مسجد وقال الشافعي يكره في المسجد الحرام لقوله تعالى انما المشركون نجس
فلا يقربوا المسجد الحرام بعد عامهم هذا ولان الكافر لا يخلو عن الجنابة فوجب تنزيه المسجد عنه وعدى مالك الى ساير المساجد

من وضع درهما عند بقال ياخذ منه ما شاء كره

لعموم العلة وهي النجاسة لان كلها تنزه عنها ولنا انه عليه السلام انزل وفد ثقيف في المسجد وضرب لهم خيمة فيه فقالت
الصحابة المشركون نجس فقال عليه السلام ليس على الارض من نجاستهم شيء وانما نجاستهم على انفسهم وروي ان ابا سفيان دخل
في حال كفره مسجد النبي صلى الله عليه وسلم والنجاسة المذكورة في الاية هو الخبث في اعتقادهم لان كل قبيح رجس وهو النجس
الا ترى ان الازلام والميسر سميت في القران رجسا لقبحها والمراد بالمنع المذكور في الاية عن قربانهم المسجد الحرام منعهم عن الطواف
لانهم كانوا يطوفون بالبيت عراة على ما ذكره اهل التفسير وكان الحكم لهم فيفعلون ما ارادوا ولما اعلى الله تعالى كلمته ونصر
دينه وفتح على المسلمين بعد الفتح نحو عن ذلك ومنعوا من دخوله لقصد الطواف بالكلية قال وعيادته اي يجوز عيادة
الذمي لما روي ان يهوديا مرض بجوار النبي صلى الله عليه وسلم فقال قوموا بنا نعود جارنا اليهودي فعاده وقعد عند راسه وقال
قل لا اله الا الله محمد رسول الله فنظر المريض الى ابيه فقال له ابوه اجبه فاجابه وشهد ان لا اله الا الله وان محمدا رسول الله ثم مات
فقال النبي صلى الله عليه وسلم الحمد لله الذي انقذ بي نسمة من النار ولان العيادة نوع من البر وقد قال الله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم
يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم ان تبروهم ولا باس برد السلام على الذمي ولا يزيد على قوله وعليكم لانه عليه السلام لم يزد حين رد
على اليهودي ولا يبداه بالسلام لان فيه تعظيمه وتكريمه وان كان له حاجة اليه فلا باس ببدائه به ولا يدعو له بالمغفرة ولو دعا له
بالهدى جاز لانه عليه السلام قال اللهم اهد قومي فانهم لا يعلمون ولو دعا له بطول العمر قيل لا يجوز لان فيه التمادي على الكفر وقيل يجوز
لان في طول عمره نفعا للمسلمين باداء الجزية فيكون دعا لهم على هذا الاختلاف الدعاء له بالعافية وهذا اذا كان من اهل الكتاب كاليهودي
والنصراني وان كان مجوسيا قيل لا يعوده لانه ابعد من الاسلام من اهل الكتاب وقيل يعوده لان فيه اظهار محاسن الاسلام
وترغيبه فيه وتاليفه وقد ندبنا اليه واختلفوا في عيادة الفاسق ايضا والاصح انه لا باس بها لانه مسلم والعيادة من حقوق
المسلمين واذا مات الكافر قال لوالده او قريبه في تعزيته اخلف الله عليك خيرا منه واصلحك اي اصلحك بالاسلام ورزقك
ولدا مسلما لان الخيرية به تظهر ويقول في تعزية المسلم اعظم الله اجرك واحسن عزاك ورحم ميتك وكثر عددك قال
وخصاء البهائم اي جاز لانه عليه السلام ضحى بكبشين املحين موجوءين والموجوء هو المخصي ولان لحمه يطيب به ويترك النطاح فكان حسنا
قال وانزاء الحمير على الخيل لانه عليه السلام ركب البغل واقتناه ولو كان حراما لما فعله لان فيه فتح بابه وما ورد فيه من النهي كان
لاجل تكثير الخيل قال وقبول هدية العبد التاجر واجابة دعوته واستعارة دابته وكره كسوته الثوب وهديته
النقدين يعني الدراهم والدنانير والقياس ان لا يجوز الكل لانه تبرع والعبد ليس من اهله لكن جوز في الشيء اليسير للضرورة استحسانا
لانه لا يجد بدا منه كالضيافة ليجتمع اليه المجاهزون ويجلب قلوب المعاملين فكان من ضرورات التجارة ومن ملك شيئا ملك ما هو من
ضروراته وقد صح ان سلمان الفارسي اهدى الى النبي صلى الله عليه وسلم هدية قبل ان يعتق فقبلها النبي صلى الله عليه وسلم وقبل
هدية بريرة فقال هو لها صدقة ولنا هدية وكان عليه السلام يجيب دعوة المملوك وعلى هذا كانت الصحابة رضي الله عنهم حتى روي عن ابي سعيد
مولى ابي اسيد انه قال دعوت رهطا من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فيهم ابو ذر رضي الله عنهم فحضرت الصلوة فقدموني
وانا يومئذ عبد ولا ضرورة في الشيء الكثير كالدراهم والثياب فبقي على الاصل قال واستخدام الخصي اي يكره استخدام
الخصي لان فيه تحريض الناس على الخصاء وهو مثلة وقد صح انه عليه السلام نهى عنها فيحرم قال والدعاء بمعقد العز
من عرشك اي يكره ان يقول في دعائه اللهم اني اسالك بمعقد العز من عرشك وللمسالة عبارتان بمعقد ومقعد فالاولى
من العقد والثانية من القعود تعالى الله عن ذلك علوا كبيرا ولا شك في كراهية الثانية لاستحالة معناها على الله تعالى وكذا
الاولى لانه يوهم ان عزه متعلق بالعرش والعرش حادث وما يتعلق به يكون حادثا ضرورة والله متعال عن تعلق عزه
بالحادث بل عزه قديم لانه صفته وجميع صفاته قديمة قائمة بذاته لم يزل موصوفا بها في الازل ولن يزال في الابد ولم يزدد شيئا
من الكمال لم يكن له في الازل بحدوث العرش وغيره وعن ابي يوسف انه لا باس به وبه اخذ الفقيه ابو الليث لما روي انه عليه السلام
كان من دعائه ان يقول اللهم اني اسالك بمعقد العز من عرشك ومنتهى الرحمة من كتابك وباسمك الاعظم وجدك الاعلى وكلماتك
التامة والاحوط الامتناع لكونه خبر واحد فيما خالف القطعي اذ المتشابه يثبت بالقطعي ولو جعل العز صفة للعرش كان جائزا
لان العرش موصوف في القران بالمجد والكرم فكذا بالعز ولا يشك احد انه موضع الهيبة واظهار كمال القدرة وان كان الله تعالى

مستغنيا



مستغنيا عنه قال وبحق فلان اي يكره ان يقول في دعائه بحق فلان وكذا بحق انبيائك واوليائك او بحق رسلك او
بحق البيت او المشعر الحرام لانه لا حق للخلق على الله تعالى وانما يخص برحمته من يشاء من غير وجوب عليه ولو قال رجل لغيره
بحق الله او بالله ان تفعل كذا لا يجب عليه ان ياتي بذلك شرعا وان كان الاولى ان ياتي به قال واللعب بالشطرنج والنرد
وكل لهو لقوله عليه السلام كل لعب ابن ادم حرام الا ثلاثة ملاعبة الرجل اهله وتاديبه لفرسه ومناضلته بقوسه واباح الشافعي
الشطرنج من غير قمار ولا اخلال بحفظ الواجبات لان فيه تشحيذ الخاطر وتذكية الافهام والحجة عليه ما روينا وروي
ان ابن عمر رضي الله عنه مر بقوم يلعبون الشطرنج فلم يسلم عليهم وقال ما هذه التماثيل التي انتم لها عاكفون ولانه لعب يصد
صاحبه عن الجمع والجماعات وعن ذكر الله عز وجل غالبا فيكون حراما كالنردشير والنرد قال عليه السلام من لعب بالنردشير
فكانما صبغ يده في لحم الخنزير رواه مسلم واحمد وابو داود وعن ابي موسى ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من لعب بالنرد
فقد عصى الله ورسوله رواه مالك واحمد وغيرهما واما منفعته التي ذكرها فمغلوبة تابعة والعبرة للغالب في التحريم
الا ترى الى قوله تعالى واثمهما اكبر من نفعهما فاعتبر الغالب في التحريم وهل راى من يلعب بالشطرنج يصلي فضلا عن الجماعة
وان صلى فقلبه متعلق به فكان في اباحته اعانة الشيطان على الاسلام والمسلمين ثم ان كان يقامر به سقطت عدالته وان
لم يقامر وكان مداوما او لم يصده ذلك عن الصلاة لم تسقط عدالته ولم ير ابو حنيفة بالسلام عليهم باسا ليشغلهم عما هم فيه
وكرهه ابو يوسف ومحمد تحقيرا لهم وروي ان عليا رضي الله عنه مر بقوم يلعبون بالشطرنج ولم يسلم عليهم فقيل له في ذلك
فقال كيف اسلم على قوم يعكفون على اصنام وروي انه ضرب على رؤوسهم ولا باس بالمسابقة في الرمي والفرس والابل
ان شرط المال من جانب واحد بان يقول احدهما لصاحبه ان سبقتني فلك كذا وان سبقتك فلا شيء لي لقوله عليه السلام
لا سبق الا في خف او نصل او حافر رواه احمد وابو داود وجماعة اخر وحرم لو شرطا المال من الجانبين بان يقول ان سبق
فرسك اعطيتك كذا وان سبق فرسي فاعطني كذا الا اذا ادخلا ثالثا بينهما وقالا للثالث ان سبقتنا فالمال لك وان
سبقناك فلا شيء لنا عليك ولكن ايهما سبق صاحبه اخذ المال المشروط وكذا المتفقهة اذا شرط لاحدهما الذي
معه الصواب صح وان شرطاه لكل واحد منهما على صاحبه لا يجوز كما في المسابقة قال وجعل الراية في عنق العبد
اي لا يجوز وهو معطوف على اللهو وصورته ان يجعل في عنقه طوق من حديد عظيم يمنعه من تحريك راسه وهو معتاد بين
الظلمة وانه حرام لانه عقوبة الكفار فيحرم كالاحراق بالنار وقال عليه السلام لا تعذبوا بعذاب الله وفي النهاية انه علامة
بانه آبق وقال لا باس به في زماننا لغلبة الاباق خصوصا في السود وكان في زمانهم مكروها لقلة الاباق قال وحل
قيده اي جاز قيد العبد احترازا عن الاباق والتمرد وهو سنة المسلمين في الفساق بخلاف الراية لانه محدث وشر الامور
محدثاتها قال عليه السلام كل محدث بدعة وكل بدعة ضلالة وكل ضلالة في النار قال والحقنة اي جازت الحقنة
للتداوي وجاز ان ينظر الى ذلك الموضع للضرورة لقوله عليه السلام لكل داء دواء فاذا اصيب دواء الداء برئ باذن الله
رواه مسلم واحمد وروي ان الاعراب قالت يا رسول الله صلى الله عليه وسلم الا نتداوى قال نعم عباد الله تداووا فان الله لم
يضع داء الا وضع له شفاء او دواء الا داء واحدا قالوا يا رسول الله وما هو قال الهرم رواه الترمذي وصححه ورواه جماعة
ومن الناس من كره التداوي لما روى ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم قال يدخل الجنة من امتي سبعون الفا
بغير حساب هم الذين لا يسترقون ولا يتطيرون ولا يكتوون وعلى ربهم يتوكلون رواه البخاري ومسلم واحمد وعن
ابن عباس ان امراة سوداء اتت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت اني اصرع واني انكشف فادع الله لي قال ان شئت صبرت
ولك الجنة وان شئت دعوت الله تعالى ان يعافيك فقالت اصبر فاني انكشف فادع الله ان لا انكشف فدعا لها رواه اولئك
الثلاثة ولنا ما روينا وروى البخاري واحمد انه عليه السلام قال ما انزل الله داء الا انزل له شفاء وروي انه عليه السلام تداوى واحتجم
وقال جابر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كوى سعد بن معاذ في اكحله مرتين رواه ابن ماجه ومسلم بمعناه ولا خلاف على
من يتداوى اذا كان يرى ان الشافي هو الله تعالى دون الدواء وان الله جعله سببا لذلك والمعافي في الحقيقة هو الله تعالى
عند ذلك وما رواه بعضهم من الاخبار ما يدل على كراهية التداوي فذاك اذا كان يرى الشفاء من الدواء ويعتقد انه لو لم يعالج

لما سلم ونحن نقول لا يجوز لمثل هذا التداوي ولا فرق في الحقنة بين الرجل والمراة وانما يجوز ذلك بالاشيا الطاهرة ولا يجوز
بالنجس كالخمر ولا الاكل تداويا ولا يجوز الا بالطاهر لما روي ابن مسعود انه عليه السلام قال ان الله لم يجعل شفاكم فيما حرم عليكم
ذكره البخاري وعن ابي الدردا انه عليه السلام قال ان الله انزل الدا والدوا وجعل لكل دا دوا فتداووا ولا تداووا ا
بحرام رواه ابو داود ويجوز التداوي بالعظام كلها سوا كانت من الذكية او من الميتة غير الادمي اذا كانت من الميتة لا يجوز الا
اذا كانت يابسة ليس فيها دسومة ومن الذكية يجوز كيف ما كان الا عظم الخنزير والادمي الخنزير لنجاسته والادمي لكرامته
اذ لا يجوز الانتفاع باجزايه ولا باس بالرقا لانه عليه السلام كان يفعل ذلك وما جا فيه من النهي عنه عليه السلام محمول على رقا الجاهلية
اذ كانوا يرقون بكلمات كفر الا ترى الى ما يروي عن عروة بن مالك انه قال كنا في الجاهلية نرقا فقلنا يا رسول الله كيف ترى
في ذلك فقال اعرضوا علي رقاكم لا باس بالرقا ما لم يكن فيه شرك رواه مسلم وابو داود وعن ابن مسعود انه قال سمعت
رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول ان الرقا والتمايم والتولة شرك رواه احمد وابو داود وابن ماجة والتولة
ضرب من السحر قال الاصمعي هو تحبيب المراة الى زوجها وعن جابر انه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الرقا
فجا ال عمرو بن حزم فقالوا يا رسول الله انه كانت رقية نرقي بها من العقرب فانك نهيت عن الرقا قال فعرضوها عليه
فقال ما ارى باسا من استطاع منكم ان ينفع اخاه فليفعل رواه مسلم وعن عايشة رضي الله عنها قالت كان رسول الله صلى
الله عليه وسلم اذا مرض احد من اهله نفث عليه بالمعوذات فلما مرض مرضه الذي مات فيه جعلت انفث عليه
وامسحه بيد نفسه لانها اعظم بركة من يدي رواه البخاري ومسلم واحمد والتداوي لا ينافي التوكل ولو اخبره طبيب
بالدوا فلم يتداو حتى مات لا ياثم بخلاف ما اذا جاع ولم ياكل مع القدرة عليه حتى مات حيث ياثم لان زوال الجوع بالاكل متيقن
به باعتبار العادة فان الله اجرى العادة بازالة الجوع وخلق الشبع عند الاكل لا يتخلف عنه اصلا بخلاف المرض عند التداوي
فانه في حيز التردد وقال في النهاية يجوز التداوي بالمحرم كالخمر والبول اذا اخبره طبيب مسلم ان فيه شفا ولم يجد غيره من
المباح ما يقوم مقامه والحرمة ترتفع للضرورة فلم يكن متداويا بالحرام فلم يتناوله حديث ابن مسعود ويحتمل انه قاله
في دا عرف له دوا غير المحرم قال ورزق القاضي اي حل رزق القاضي من بيت المال لان بيت المال اعد لمصالح المسلمين
والقاضي محبوس لمصالحهم والحبس من اسباب النفقة فكان رزقه فيه كرزق المقاتلة والزوجة يعطى منه ما يكفيه واهله
على هذا كانت الصحابة رضي الله عنهم والتابعون وبعث رسول الله صلى الله عليه وسلم عتاب بن اسيد الى مكة وفرض له
وبعث عليا ومعاذا الى اليمن وفرض لهما وكان ابو بكر والخلفا بعده ياخذون كفايتهم فكان اجماعا وهذا اذا كان بيت المال حلالا
جمع بحق وان كان حراما بان جمع بباطل لم يحل له اخذه لانه مال الغير فيجب رده على صاحبه ثم ان كان القاضي محتاجا فالافضل له ان
ياخذ بل يجب لانه لا يتوصل الى اقامة ما عليه الا به اذ اشتغاله بالكسب يمنعه عن اقامة ما عليه وان كان غنيا فكذلك ياخذ
مقدار كفايته عند بعضهم وهو الاصح لان ماله يفرغ بالنفقة الدايمة وفيه صيانة للحكم عن ان يهون عند الملوك ونظر لمن
يجي بعده من المحتاجين لانه اذا انقطع زمانا يتعذر رده عند تولية المحتاج هذا اذا اعطوه من غير شرط ومعاقدة كعقد الاجارة
وان كان بشرط ومعاقدة لا يحل له اخذه لان القضا طاعة فلا يجوز اخذ الاجر عليه كساير الطاعات وتسميته رزقا يدل على ان ما ياخذه
مقدر بالكفاية وانه ليس باجرة وقد جرى الرسم باعطايه في اول السنة لان الخراج كان يوخذ في اول السنة وهو يعطى منه
وفي زماننا يوخذ الخراج في اخر السنة والماخوذ من الخراج خراج السنة الماضية في الصحيح [illegible] ولو اخذ الرزق في
اول السنة ثم عزل قبل مضي السنة قيل يجب عليه رد حصة ما بقي من السنة وقيل هو على الاختلاف في الزوجة على ما بيناه
قال وسفر الامة وام الولد بلا محرم اي يجوز لهما السفر بغير محرم لان الامة بمنزلة المحرم لعامة الرجال فيما
يرجع الى النظر والمس على ما بينا من قبل فكما يجوز للحرة ان تسافر مع المحرم فكذا هي مع الاجنبي وام الولد امة لقيام الرق
فيها وكذا المكاتبة لانها مملوكة رقبة وكذا معتقة البعض عند ابي حنيفة لانها كالمكاتبة عنده في الكافي قالوا هذا في زمانهم
لغلبة اهل الصلاح فيه واما في زماننا فلا لغلبة اهل الفساد فيه ومثله في النهاية معزيا الى شيخ الاسلام قال
وشرا ما لا بد للصغير منه وبيعه للعم والام والملتقط لو في حجرهم اي يجوز لهولا الثلثة ان يشتروا للصغير ويبيعوا

لا باس بالرقا

ما لا بد له منه اذا كان الصغير في حجرهم وذلك مثل النفقة والكسوة لانهم لو لم يكن لهم ذلك لتضرر الصغير وهو مدفوع واصله ان
التصرف على الصغير على ثلثة انواع نوع هو نفع محض فيملكه كل من هو في يده وليا كان او لم يكن كقبول الهبة والصدقة ويملكه
الصبي بنفسه اذا كان مميزا ونوع هو ضرر محض كالعتاق والطلاق فلا يملكه عليه احد ونوع هو متردد يحتمل ان يكون نفعا ويحتمل
ان يكون ضررا وذلك مثل البيع والاجارة للاسترباح فلا يملكه الا الاب والجد ووصيهما ويملكونه سوا كان الصغير في ايديهم
او لم يكن لانهم يتصرفون عليه بحكم الولاية فلا يشترط ان يكون في ايديهم وهكذا ذكره في الكافي واستيجار الظير من النوع الاول
وفيه نوع رابع وهو الانكاح فيجوز من كل عصبة ومن ذوي الارحام عند عدمهم عند ابي حنيفة ولا يجوز من غيرهم وقد عرف في موضعه
قال وتوجره امه فقط معناه ان الصغير لا يوجره احد من هولا الثلثة الا الام فانها توجره اذا كان في حجرها ولا يوجره
الاخ ولا العم ولا الملتقط والفرق ان الام تملك اتلاف منافعه بغير عوض بان تستخدمه ولا يملكه هولا وهذه رواية الجامع الصغير
وفي رواية القدوري يجوز ان يوجره الملتقط ويسلمه في صناعة فيجعله من النوع الاول وهذا اقرب لان فيه ضررا ونفعا
محضا للصغير ولو اجر الصبي نفسه لا يصح لانه مشوب بالضرر الا اذا فرغ من العمل لانه تمحض نفعا بعد الفراغ فيجب
المسمى وهو نظير العبد المحجور عليه اذا اجر نفسه وقد ذكرناه من قبل وان كان الصغير في يد العم فاجرته امه صح
لانه من الحفظ وهذا عند ابي يوسف وقال محمد لا يجوز والله اعلم

## كتاب احيا الموات

قال هو ارض تعذر زرعها لانقطاع الماء عنها او لغلبته عليها غير مملوكة بعيدة من العامر هذا تفسير الموات
من الارض وانما سميت مواتا اذا كانت بهذه الصفة لبطلان الانتفاع بها تشبيها لها بالحيوان اذا مات وبطل الانتفاع
به واما تفسير الحيوة فظاهر والمراد من الحيوة هنا الحيوة النامية قال الله تعالى فاحيينا به الارض بعد موتها
وقوله غير مملوكة اي في الاسلام لان الميت على الاطلاق ينصرف الى الكامل وكماله بان لا تكون مملوكة لاحد لانها اذا
كانت مملوكة لمسلم او ذمي كان ملكه باقيا فيها لعدم ما يزيله فلا يكون مواتا ثم ان عرف المالك فهي له وان لم
يعرف كانت لقطة يتصرف فيها الامام كما يتصرف في جميع اللقطات والاموال الضايعة ولو ظهر لها المالك بعد
ذلك اخذها وضمن له من زرعها ان نقصت بالزراعة والا فلا شي عليه وقال القدوري فما كان منها عاديا او كان مملوكا
في الاسلام لا يعرف لها مالك بعينه فمراده بالعادي ما قدم خرابه كانه منسوب الى عاد لخرابه من عهدهم وجعل
المملوك في الاسلام اذا لم يعرف مالكه من الموات لان حكمه كالموات حيث يتصرف فيه الامام كما يتصرف في الموات
لا لانه موات حقيقة على ما بينا وقوله بعيدة من العامر هو قول ابي يوسف وحد البعد ان يكون في مكان بحيث
لو وقف انسان في اقصى العامر فصاح باعلى صوته لم يسمع منه فانه موات وان كان يسمع فليس بموات لانه فنا
العامر فينتفعون به لانهم يحتاجون اليه لرعي مواشيهم وطرح حصايدهم فلم يكن انتفاعهم منقطعا عنه ظاهرا
فلا يكون مواتا وعند محمد رحمه الله يعتبر حقيقة الانتفاع حتى لا يجوز احيا ما ينتفع به اهل القرية وان كان بعيدا
ويجوز احيا ما لا ينتفعون به وان كان قريبا من العامر وشمس الايمة اعتمد قول ابي يوسف قال ومن
احياه باذن الامام ملكه وهذا عند ابي حنيفة وقالا يملكه من احياه ولا يشترط فيه اذن الامام لقوله عليه السلام
من عمر ارضا ليست لاحد فهو احق بها رواه البخاري واحمد وقال عليه السلام من احيا ارضا ميتة فهي له رواه احمد
والترمذي وصححه ولانه مباح سبقت يده اليه فكان احق به كالماء والحطب والحشيش والصيد والركاز ولابي حنيفة
قوله عليه السلام ليس للمرء الا ما طابت به نفس امامه ولان هذه الاراضي كانت في ايدي الكفرة ثم صارت في
ايدي المسلمين فصارت فيا ولا يختص بالفي احد دون راي الامام كالغنايم بخلاف المستشهد به من الصيد
وامثاله لانها لم تكن في ايدي الكفرة فلم تكن في حكم الفي وصورتهما كان اذنا منه عليه السلام لا نصب شرع كقوله عليه السلام
من قتل قتيلا فله سلبه فانه تحريض منه بالسلب لا نصب على ما بيناه في موضعه ثم اذا احياها فان هي خراجية او عشرية
فهي على ما بيناه في السير وبينا الاختلاف فيه ولو تركها بعد الاحيا وزرعها غيره قيل الثاني احق بها لان الاول ملك
استغلالها دون رقبتها والاصح ان الاول احق بها لانه ملك رقبتها بالاحيا فلا تخرج عن ملكه بالترك ولو احيا

ارضا ميتة ثم احاط الاحيا بجوانبه الاربعة من اربعة نفر على التعاقب تعين طريق الاول في الارض الرابعة في الرواية
عن محمد لانه لما احيى الجوانب الثلاثة تعين الجانب الرابع للاستطراق وبطل الذي بالاحيا كالمسلم لانهما
لا يختلفان في سبب الملك قال وان حجرها اي ان حجر الارض لا يملكها بالتحجير لانه ليس باحيا في الصحيح لان
الاحيا جعلها صالحة للزراعة والتحجير للاعلام مشتق من الحجر وهو المنع للغير بوضع علامة من حجر او بحصاد
ما فيها من الحشيش والشوك وتنقيه عنها وجعلها حولها او باحراق ما فيها من الشوك وغيره وكل ذلك
لا يفيد الملك فبقيت مباحة على حالها لكنه هو اولى فلا يوخذ منه الى ثلث سنين فاذا لم يعمرها فيها اخذها
الامام منه ودفعها الى غيره لانه انما كان دفعها اليه ليعمرها فيحصل للمسلمين منفعة العشر او الخراج فاذا لم
يحصل المقصود فلا فايدة في تركها في يده وانما قدر بثلث سنين لقول عمر رضي الله عنه ليس لمحتجر بعد ثلث
سنين حق ولان مدة الانتظار ينبغي ان تكون عادة حتى تشمل جميع المحتجرين وذلك بالتقدير بثلث سنين لان
المحتجر اذا تحجر اي موضعا من دار الاسلام واقصى دار الاسلام يقطع في سنة فيقدر بثلث سنين سنة للذهاب
وسنة للاياب وسنة لتدبير مصالحه فلا ينبغي لاحد ان يحيي ذلك الموضع حتى تمضي ثلث سنين وهذا من طريق الديانة
واما في الحكم فاذا احياها غيره قبل مضيها ملكها لتحقق سبب الملك منه دون الاول ونظيره الاستيام وحفر
المعدن وان حفر لها بيرا فهو تحجير وليس باحيا وكذا اذا جعل الشوك حولها ولو كربها او ضرب عليها المسناه
او شق لها نهرا فهو احيا كذا في المبسوط وذكر في الهداية ولو كربها وسقاها فعن محمد انه احيا ولو فعل
احدهما يكون تحجيرا وان سقاها مع حفر الانهار كان احيا لوجود الفعلين وان حوطها وسنمها بحيث يعصم الما
يكون احيا لانه من جملة البنا وكذا اذا بذرها قال ولا يجوز احيا ما قرب من العامر لتحقق حاجتهم اليه تحقيقا او
تقديرا على ما بينا فصار كالنهر والطريق وعلى هذا قالوا ليس للامام ان يقطع ما لا غنى للمسلمين عنه كالملح والابار التي يستقي منها
الناس قال ومن حفر بيرا في موات فله حريمها اربعون ذراعا من كل جانب لقوله عليه السلام من حفر بيرا فله ما حولها
اربعون ذراعا ولان حافر البير لا يمكن من الانتفاع بالبير الا بما حولها لانه يحتاج الى ان يقف على شفير البير ليستقي الما
والى ان يبني على شفير البير ما يركب عليه البكرة والى ان يبني حوضا يجتمع فيه الما والى موضع يقف فيه مواشيه حالة
الشرب وبعده فقدره الشرع باربعين ذراعا ثم قيل الاربعون من الجوانب الاربعة من كل جانب عشرة اذرع لان ظاهر
اللفظ يجمع الجوانب الاربع والصحيح ان المراد اربعين ذراعا من كل جانب لان المقصود دفع الضرر عنه كيلا يحفر اخر بيرا بجنبها
فيتحول ما الاولى الى الثانية ولا يندفع هذا الضرر بعشرة اذرع من كل جانب فيقدر باربعين كيلا يتعطل عليه المصالح ولا
فرق في ذلك بين ان يكون البير للعطن او للناضح عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما ان كانت للعطن فاربعون ذراعا وان كانت
للناضح فحريمها ستون ذراعا لقوله عليه السلام حريم العين خمسماية ذراع وحريم بير العطن اربعون ذراعا وحريم بير
الناضح ستون ذراعا ولان استحقاق الحريم باعتبار الحاجة وحاجة بير الناضح اكثر لانه يحتاج الى موضع يسير فيه الناضح وهو
البعير وقد يطول الرشا وفي بير العطن يستقي بيده فلابد من التفاوت بينهما وله ما روينا من غير فصل ومن اصله
العام المتفق على قبوله والعمل به يرجح على الخاص المختلف في قبوله والعمل به ولهذا رجح قوله عليه السلام ما اخرجته الارض ففيه
العشر على قوله ليس فيما دون خمسة اوسق صدقة وعلى قوله عليه السلام ليس في الخضروات صدقة ورجح اصحابنا كلهم
قوله عليه السلام التمر بالتمر مثلا بمثل على خبر العرايا ولا يقال المراد بما روي البير للعطن بدليل سياقه عطنا لماشيته
لانا نقول ذكر العطن فيه للتغليب لا للتقييد به مثل قوله تعالى وذروا البيع وكقوله تعالى ان الذين ياكلون الربا
يتناول جميع الاشتغال والمنافع والتقييد بالبيع او الاكل لكونه غالبا ولان استحقاق الحريم حكم ثبت بالنص على خلاف
القياس لان استحقاقه باعتبار عمله وعمله في موضع البير خاصة فلا يستحق فيما وراءه ولكنا تركنا القياس بالنص فيقدر
ما اتفق عليه الاثار ثبت الاستحقاق فيه وما زاد على ذلك اخذنا فيه بالقياس حتى لا يثبت الاستحقاق بالشك ولانه
يستقي من بير العطن باليد ومن بير الناضح باليد فاستوت الحاجة فيهما ولانه يمكنه ان يدير البعير حول البير ولا يحتاج الى

الزيادة



الزيادة قال وحريم العين خمسماية ذراع اي خمسماية ذراع لما روينا ولان العين تستخرج للزراعة فلابد من
موضع يجتمع فيه الما ومن موضع يجري اليه ومن موضع يجري منه الى المزرعة فقدره الشارع بخمسماية ولا مدخل
للراي في المقادير فاقتصر عليه ثم قيل هو خمسماية من الجوانب الاربعة من كل جانب ماية وخمسة وعشرون ذراعا
والاصح انه خمسماية ذراع من كل جانب والذراع هو المكسرة وهو ست قبضات وكان ذراع الملك سبع قبضات
فكسر منه قبضة وفي الكافي قيل ان التقدير في البير والعين بما ذكرنا لصلابتها وفي اراضينا تزاد لرخاوتها
كيلا يتحول الما الى الثانية فتتعطل الاولى قال فمن حفر في حريمها منع منه لانه صار ملكا لصاحب البير
ضرورة تمكنه من الانتفاع بها فكان الحافر متعديا بالحفر في ملك غيره فان حفر رجل في حريمه كان للاول ان يكبسه لما
ذكرنا انه متعد فيه فكان له ان يمنعه ويزيل تعديه ولو اراد ان ياخذ الثاني بحفره كان له ذلك لانه اتلف ملكه
بالحفر ثم اختلفوا فيما يواخذه به قيل يكبسه لانه ازالة تعديه كما اذا وضع شيئا في ملك غيره وقيل يضمنه النقصان
ثم يكبسه بنفسه لان يكلفه الكبس بل يضمنه كما اذا هدم جدار غيره كان لصاحبه ان يواخذه بقيمته لا ببنا الجدار
وهو الصحيح وما عطب في البير الاولى فلا ضمان عليه لانه غير متعد في حفرها اما اذا كان باذن الامام فظاهر
وكذا اذا كان بغير اذنه عندهما واما عنده فيجعل الحفر تحجيرا وله ذلك بغير اذن الامام وان لم يثبت له الملك الا باذنه
وما عطب في الثانية فهو مضمون على الثاني لانه متعد بحفره في ملك غيره ولو حفر الثاني بيرا في منتهى حريم البير
الاولى باذن الامام فذهب ما البير الاولى وتحول الى الثانية فلا شي عليه لانه غير متعد في فعله والما تحت الارض غير
مملوك لاحد فلا يكون له المخاصمة بسببه كمن بنى حانوتا بجنب حانوت غيره فكسد الاول بسببه وللثاني الحريم من
الجوانب الثلاثة دون جانب الاول لسبق ملك الاول فيه قال وللقناة حريم بقدر ما يصلحه القناة مجرى
الما تحت الارض ولم يقدر حريمه بشي يمكن ضبطه وعن محمد انه بمنزلة البير في استحقاق الحريم وقيل هذا عندهما وعند ابي حنيفة
لا حريم له ما لم يظهر على وجه الارض لانها نهر في الحقيقة فيعتبر بالنهر قالوا وعند ظهور الما بمنزلة عين فوارة فيقدر حريمها
بخمسماية ذراع وحريم شجر يغرس في ارض الموات خمسة اذرع حتى لا يملك غيره ان يغرس شجرا في حريمه لانه يحتاج الى الحريم
لجداد ثمره وللوضع فيه وروي ان رجلا غرس شجرة في ارض فلاة فجاء اخر واراد ان يغرس شجرة اخرى بجنبها فاختصما
الى النبي صلى الله عليه وسلم فجعل له عليه السلام من الحريم خمسة اذرع واطلق للاخر فيما وراء ذلك قال وما عدل عنه
الفرات ولم يحتمل عوده اليه فهو موات لانه ليس في ملك احد وجاز احياوه اذا لم يكن حريما لعامر قال وان احتمل لا
اي ان احتمل عوده لا يكون مواتا لتعلق حق العامة به على تقدير رجوع الما اليه لان الما قد تظهر لحاجتهم اليه
قال ولا حريم للنهر وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا له حريم من الجانبين لان استحقاق الحريم للحاجة وصاحب النهر يحتاج اليه
كصاحب البير والعين وهذا لانه يحتاج الى المشي على حافتي النهر ليجري الما اذا احتبس بشي وقع فيه اذ لا يمكنه المشي في وسط
الما وكذا يحتاج الى موضع يلقي عليه الطين عند الكري كي لا يحتاج في النقل الى اسفله من الحرج ما لا يخفى وله ان استحقاق الحريم في البير
والعين ثبت نصا بخلاف القياس فلا يلحق بهما ما ليس في معناهما لان الحاجة فيهما متحققة في الحال اذ الانتفاع بهما
لا يتاتى بدون الحريم وفي النهر موهومة باعتبار الكري فلعله لا يحتاج اليه اصلا ثم يلحقه بعض الحرج في نقل الطين والمشي
في وسط النهر الى اسفله لكنه دون الحرج فيهما فلا يمكن الحاقه بهما اذ شرط القياس ان يكون الفرع نظير الاصل
الا ترى ان من بنى قصرا في الصحرا لا يستحق لذلك حريما وان كان يحتاج اليه لالقا الكناسة فيه لانه يمكن الانتفاع
بالقصر بدون الحريم ولا يقاس على البير لان حاجته اليه دون حاجة صاحب البير الى الحريم فاذا لم يستحق فان تنازع في
الحريم صاحب الارض وصاحب النهر وكل منهما يقول حريم النهر ملكي كان ذلك لصاحب الارض عنده لان الظاهر يشهد له
وعندهما لما كان لصاحب النهر حريم كان الظاهر شاهدا له فكان القول قوله فكانت هذه المسألة مبنية على ثبوت
اليد في الحريم وعدم ثبوتها فيه لمن كانت يده ثابتة فيه كان الظاهر شاهدا له وان كانت مسألة مبتدأة فوجه قولهما
ان صاحب النهر مستعمل للحريم لاستمساك ما يه به والاستعمال يد فيه فكان القول قوله كالمتنازعين في ثوب احدهما

استحقاق الحريم وعدمه لانه يبنى على ...

لا بسه كان القول له لانه صاحب يد بالاستعمال ولابي حنيفة ان الحريم اشبه بالارض صورة ومعنى لاتحاد المقصود فيهما والظاهر
شاهد لمن في يده ما هو اشبه به كما لو تنازعا في مصراع باب ليس هو في يدهما والمصراع الاخر مركب على باب دار احدهما
كان القول له فكذا هذا ولو كان صاحب النهر مستعملا باستمساك مائه به كان صاحب الارض ايضا مستعملا له بدفع الماء عن ارضه
فاستويا من هذا الوجه وترجح صاحب الارض من الوجه الذي ذكرنا فكان الحريم له فيغرس ما بدا له من الاشجار ولكن ليس له ان
يهدمه لان صاحب الارض تعلق له به حق حيث يستمسك ماؤه بذلك فلا يكون له ابطاله كما اذا كان حائط لرجل ولاخر عليه جذوع ليس
له ان يهدم حائطه لما فيه من ابطال حقه وفي الجامع الصغير نهر لرجل الى جنبه مسناة وارض لاخر خلف المسناة ليس في يد احدهما
بان لم يكن لاحد فيها عليه غرس ولا طين ملقى لصاحب النهر فادعاها صاحب الارض المسناة وادعاها صاحب النهر ايضا فهي لصاحب الارض
عند ابي حنيفة وقالا لصاحب النهر حريم لملقى طينه وغير ذلك فينكشف بهذا اللفظ موضع الخلاف وهو ان يكون الحريم موازيا للارض
لا فاصل بينهما وان لا يكون الحريم مشغولا بحق احدهما معينا معلوما وان كان فيه اشجار ولا يدري من غرسها فهو على هذا الاختلاف
ايضا وكذا نقل القاء الطين على الخلاف والصحيح انه لصاحب النهر ما لم يحبس ثم اذا كان الحريم لاحدهما ايهما كان لا يمنع
الاخر من الانتفاع به على وجه لا يبطل حق مالكه كالمرور فيه والقاء الطين عليه ونحو ذلك بذلك جرت العادة ولا يغرس فيه الا المالك
لانه يبطل حقه قال الفقيه ابو جعفر اخذ بقوله في الغرس وبقولهما في القاء الطين ثم عند ابي يوسف حريمه قدر نصف بطن النهر
من كل جانب وهو اختيار الطحاوي وعند محمد مقدار بطن النهر من كل جانب وهو اختيار الكرخي وذكر في كشف الغوامض ان الاختلاف
بين ابي حنيفة وصاحبيه في نهر كبير لا يحتاج فيه الى الكري في كل حين اما الانهار الصغار يحتاج فيه الى كريها في كل وقت فلها حريم
بالاتفاق والله اعلم

## مسائل الشرب

قال هو نصيب الماء اي الشرب بالكسر نصيب الماء والصواب نصيب
من الماء قال الله تعالى لها شرب ولكم شرب يوم معلوم اي نصيب قال الانهار العظام كدجلة والفرات غير مملوكة ولكل ان يسقي
ارضه ويتوضا به ويشربه وينصب الرحا عليه ويكري نهرا منها الى ارضه ان لم يضر بالعامة اما الدليل على كونها غير مملوكة
فلان هذه الانهار ليس لاحد فيها يد على الخصوص لان قهر الماء يمنع قهر غيره فلا يكون محرزا والملك بالاحراز واذا لم يكن مملوكا
لاحد كان لكل احد ان ينتفع به لقوله عليه السلام المسلمون شركاء في ثلثة في الماء والكلا والنار رواه احمد وابو داود وابن ماجة من حديث
ابن عباس والمراد بالماء ما ليس بمحرز فاذا احرز فقد ملك فخرج من ان يكون مباحا كالصيد اذا احرز فلا يجوز لاحد ان ينتفع به الا باذنه وشرط
لجواز الانتفاع به ان لا يضر بالعامة فان كان يضر بالعامة بان يميله بالكري او نصب الرحا فليس له ذلك لان الانتفاع بالمباح انما يجوز
الا اذا كان لا يضر باحد كالانتفاع بالشمس والقمر والهواء والمراد بالكلا الحشيش الذي نبت بنفسه من غير ان ينبته احد ومن غير ان
يزرعه ويسقيه فيملكه من قطعه واحرزه وان كان في ارض غيره والمراد بالنار الاستضاءة بضوئها والاصطلاء بها والايقاد من
لهيبها وليس لصاحبها ان يمنع من ذلك اذا كانت في الصحراء بخلاف ما لو اراد غيره ان ياخذ الجمر لانه ملكه وينتقص بذلك فكان له
منعه كسائر املاكه الا اذا لم يكن له قيمة قال وفي الانهار المملوكة والابار والحياض لكل شربه وسقي دابته لا ارضه
وان خيف تخريب النهر لكثرة البقر يمنع والماء ثبت له حق الشرب وسقي الدابة فيه لما روينا ولان الانهار والابار والحياض
لم توضع للاحراز والمباح لا يملك الا بالاحراز فصار كالصيد اذا تكنس في ارض انسان ولان الحاجة الى الماء تتجدد ساعة فساعة
ومن سافر لا يمكنه ان يستصحب ما يكفيه الى ان يرجع الى وطنه فيحتاج الى ان ياخذ الماء من الابار والانهار التي يكون على طريقه
لنفسه ودابته وصاحبه لا يتضرر بذلك القدر فلو منع من ذلك لحقه حرج عظيم وهو مدفوع شرعا بخلاف سقي الاراضي حيث يمنعه
صاحب الماء عنه وان لم يكن عليه بذلك ضرر وهو المراد بقوله لا ارضه لان في اباحة ذلك ابطال حق صاحبه اذ لا نهاية لذلك
فيذهب منفعته فيلحقه به ضرر ولا كذلك شربه وسقي دابته لانه لا يلحقه بمثله ضرر عادة حتى لو تحقق فيه الضرر بكسر
ضفته او غيره كان له المنع وهو المراد بقوله وان خيف تخريب النهر لكثرة البقر يمنع لان الحق لصاحبه على الخصوص وانما
اثبتنا حق الشرب لغيره للضرورة فلا معنى لاثباته على وجه ينتقص ربه صاحبه اذ به يبطل منفعته قال والمحرز
في الكوز والحب لا ينتفع به الا باذن صاحبه لانه ملكه بالاحراز فكان اخص به كالصيد اذا اخذه لكن فيه شبهة الشركة
لظاهر ما روينا فيعمل فيما يسقط بالشبهات حتى لو سرقه في موضع يعز الماء فيه وهو يساوي نصابا لم تقطع يده ولا كذلك قوله

تعالى هو

الاختلاف في النهر الكبير

تعالى هو الذي خلق لكم ما في الارض جميعا حيث لا يورث شبهة لانه لم يجئ بلفظ الشركة فلم يمنع اختصاص البعض بالبعض الا ترى انه يقال
هذا المال لاهل بلد كذا وان كان يختص كل منهم بماله ولا يقال هم شركاء فيه الا اذا كان هو مشترك بينهم ولا يختص بعضهم بشيء منه
ولانه لو اورث مثله شبهة لانسد باب اقامة الحدود كلها حتى حد الزنا ولو كانت البئر او الحوض او النهر في ملك رجل فله ان يمنع من
يريد الشفة من الدخول في ملكه اذا كان يجد ماء بقربه فان لم يجد يقال له اما ان تخرج الماء اليه او تتركه بشرط ان لا يكسر ضفته
لان له حق الشفة في الماء الذي في حوضه عند الحاجة قيل هذا اذا احتفر في ارض مملوكة له اما اذا احتفرها في ارض موات فليس
له منعه لان الموات كان مشتركا والاحياء لحق مشترك وهو العشر او الخراج فلا يقطع الشركة وحكم الكلا حكم الماء حتى اذا كان في ارض مملوكة
قيل للمالك اما ان تقطع وتدفع اليه والا تتركه لياخذ قدر ما يريد منه ولو منعه الماء وهو يخاف على نفسه ودابته العطش كان له ان يقاتله
بالسلاح لاثر عمر رضي الله عنه ولانه قصد اتلافه بمنع الشفة وهو حقه لان الماء في البئر والنهر ونحوهما مباح غير مملوك وان كان الماء محرزا في
الاواني فليس للذي خاف الهلاك من العطش ان يقاتله بالسلاح وله ان يقاتله بغير سلاح اذا كان فيه فضل من صاحبه لانه ملكه بالاحراز
فصار نظير الطعام حالة المخمصة وفي الكافي قيل في البئر ونحوها الاولى ان يقاتله بغير سلاح لانه ارتكب معصية فصار ذلك بمنزلة
التعزير وهذا يشير الى انه يجوز ان يقاتله بسلاح حيث جعل الاولى ان لا يقاتله به فيكون موافقا لما ذكرنا والشفة اذا كانت تاتي على
الماء كله بان كان جدولا صغيرا وفيما يرد عليه من المواشي كثرة ينقطع الماء اختلفوا فيه قال بعضهم لا يمنع منه لاطلاق ما روينا وقال
اكثرهم له ان يمنع لانه يلحقه ضرر بذلك كسقي الاراضي ولهم ان ياخذوا الماء منه للوضوء وغسل الثياب في الاصح وقال بعضهم
يتوضا في النهر ويغسل الثياب فيه قلنا في ذلك حرج بين فيدفع ولو اراد ان يسقي شجرا او خضرا في داره لحمل الماء اليه بالجرة
كان له ذلك وقال بعضهم ليس له ذلك الا باذن صاحب النهر والاول اصح لان الناس يتوسعون فيه ويعدون المنع منه من الدناءة
قال عليه السلام ان الله يحب معالي الامور ويبغض سفسافها وليس له ان يسقي نخيله وارضه وشجره من نهر غيره وبئره وقناته
الا باذنه نصا وله ان يمنع من ذلك لان الماء اذا دخل في المقاسمة انقطعت شركة الشرب بالكلية اذ لو بقيت لانقطع شرب صاحبه
ولانه لو جاز ذلك لحفر نهرا الى ارضه فيفضي الى كسر ضفته والى الحفر في حريم بئره لتسييل الماء الى ارضه ويلحقه بذلك ضرر عظيم
فيمنع منه اصلا فصار في الحاصل المياه ثلاثة انواع الانهار العظام التي لم تدخل في ملك احد والانهار التي هي مملوكة وما صار في
الاواني وقد ذكرنا حكم كل واحد منها بتوفيق الله تعالى قال وكري نهر غير مملوك من بيت المال لان ذلك لمصلحة العامة
وما لبيت المال معد لها فكان مؤنة الكري منه قال فان لم يكن فيه شيء يجبر الناس على كريه اي ان لم يكن في بيت المال
شيء اجبر الامام الناس على كريه لان الامام نصب ناظرا وفي تركه ضرر عظيم على الناس وقل ما يتفق العوام على المصالح باختيارهم
فيجبرهم عليه ونظيره قال عمر رضي الله عنه لو تركتم لبعتم اولادكم الا انه يخرج له من كان يطيقه ويجعل مؤنته على المياسير الذين
لا يطيقونه بانفسهم كما في تجهيز الجيوش قال وكري ما هو مملوك على اهله ويجبر الابي على كريه لان منفعته لهم على الخصوص فيكون
مؤنته عليهم لان الغرم بالغنم ومن ابى منهم يجبر لما ذكرنا وقيل ان كانت خاصا لا يجبر والفاصل بين الخاص والعام ان ما يستحق به الشفعة
خاص وما لا يستحق به عام ووجه الفرق بينهما ان في العام دفع الضرر العام وهو ضرر بقية الشركاء ومثل هذا جائز بالزام الضرر الخاص
بل واجب اذا تعين ههنا فيدفع الضرر الاولى لان الابي لا يلحقه بذلك ضرر بل يحصل له نفع بمقابلته فامكن اجباره عليه بخلاف
ما اذا كان خاصا لانه ليس فيه دفع ضرر عام وانما فيه دفع ضرر خاص وهو ضرر شركائه فلا يلزمه الضرر الخاص لدفع الضرر الخاص
لانهما استويا ويمكن دفع ضرر شركائه بدون ذلك بان يرجعوا عليه بحصته من المؤنة اذا كان ذلك بامر القاضي بخلاف ما اذا كان
عاما لانه لا يمكنه الرجوع عليهم لكثرتهم وربما لا تتقبل المؤنة القسمة عليهم ولا يدري حصة كل واحد منهم ولا يقال في كري النهر الخاص
احيا حقوق اهل الشفة فيكون في تركه ضرر عام لانا نقول لا جبر لاجل حق اهل الشفة الا ترى ان اهل الشرب كلهم لو امتنعوا عن
الكري لا يجبرهم في ظاهر المذهب لانهم امتنعوا عن عمارة اراضيهم ولو كان حق الشفة معتبرا لاجبروا لدفع الضرر العام قال
ومؤنة كري النهر المشترك عليهم من اعلاه فان جاوز ارض رجل برئ وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا مؤنة الكري عليهم جميعا
من اول النهر الى اخره بالحصص لان كل واحد منهم ينتفع بالاسفل كما ينتفع بالاعلى لانه يحتاج الى تسييل الفاضل من الماء فانه لو سد عليه
فاض الماء على ارضه وافسد زرعه فتبين ان كل واحد منهم ينتفع بالنهر من اوله الى اخره فلهذا يستوون في استحقاق الشفعة به

الكلا في ارض مملوكة

فاذا استووا في الغنم وجب ان يستووا في الغرم ولابي حنيفة ان مونة الكري علي من ينتفع بالنهر ويسقي الارض منه فاذا جاوز الكري
ارض رجل فليس له في الكري بما بقي منفعة فلا يلزمه شي من مونته وبانتفاعه في اسفل من حيث اجرا ما فضل من الما فيه لا يلزمه
شي من عمارة ذلك الموضع الا تري ان من له حق تسييل ما سطحه علي سطح جاره لا يلزمه عمارة ذلك الموضع باعتبار تسييل الما فيه
ولانه يتمكن من دفع ضرر الما عنه بسده فوهة النهر من اعلاه اذا استغني عنه فلا يحتاج الي الكري من اسفل وزعم بعض اصحابنا ان
الكري اذا انتهي الي فوهة ارضه من النهر فليس عليه شي من المونة والاصح ان عليه مونة الكري الي ان يجاوز حد ارضه واليه اشار
في الاصل لان له ان يتخذ الفوهة من اي موضع شا من ارضه ان شا من اعلي وان شا من اسفل فكان منتفعا بالكري انتفاع سقي
الارض ما لم يجاوز حد ارضه قال ولا كري علي اهل الشفة لانهم لا يحصون اذا اهل الدنيا كلهم لهم حق الشفة ومونة الكري
لا تجب علي قوم لا يحصون ولان المقصود من حفر الانهار ونحوها سقي الاراضي واهل الشفة اتباع والمونة تجب علي الاصول دون
الاتباع ولهذا لا يستحقون به الشفعة قال وتصح دعوة الشرب بغير ارض وهذا استحسان والقياس
ان لا تصح لان شرط صحة الدعوي اعلام المدعا في الدعوي والشهادة والشرب مجهول جهالة لا تقبل الاعلام ولانه
يطلب من القاضي ان يقضي له بالملك في المدعا اذا اثبت دعواه بالبينة والشرب لا يحتمل التمليك بدون ارض فلا يسمع
القاضي فيه الدعوي والخصومة كالخمر في حق المسلمين وجه الاستحسان ان الشرب مرغوب فيه منتفع به ويمكن
ان يملك بغير ارض بالارث والوصية وقد يبيع الارض دون الشرب فيبقي له الشرب وحده فاذا استولي عليه غيره
كان له ان يدفع الظلم عن نفسه باثبات حقه بالبينة واذا كان لرجل ارض ولاخر فيها نهر فاراد رب الارض ان لا يجري النهر
في ارضه لم يكن له ذلك ويترك علي حاله لان موضع النهر منها في يد رب النهر مسغة يحمل له باجرا مائه فيه فعند الاختلاف
القول قوله في انه ملكه فان لم يكن في يده ولم يكن جاريا فيها فعليه البينة ان هذا النهر له وانه قد كان له مجراة في هذا النهر
يسوقه الي ارضه ليسقيها فيقضي له لاثباته بالحجة ملك الرقبة اذا كان الدعوي فيه او حق الاجرا باثبات المجرى من غير دعوى
الملك وعلي هذا المصب في نهر او علي سطح او الميزاب او الممشا في دار غيره فحكم الاختلاف فيه نظيره في الشرب قال
نهر بين قوم اختصموا في الشرب فهو بينهم علي قدر اراضيهم لان المقصود بالشرب سقي الاراضي والحاجة الي ذلك تختلف
بقلة الاراضي وكثرتها فالظاهر ان حق كل واحد منهم من الشرب بقدر ارضه وبقدر حاجته بخلاف الطريق اذا اختلف فيه
الشركا حيث يستوون في ملك رقبة الطريق ولا يعتبر في ذلك سعة الدار وضيقها لان المقصود فيه الاستطراق وهو
لا يختلف باختلاف الدار ولا يقال قد استووا في اثبات اليد علي النهر فوجب ان يستووا في الاستحقاق لانا نقول الما
لا يمكن اثبات اليد عليه حقيقة اذ لا يمكن احرازه وانما ذلك بالانتفاع به والظاهر ان الانتفاع يتفاوت بتفاوت الاراضي فيتفاوت
الاحراز الذي هو في ضمن الانتفاع فيكون في يد كل واحد منهم بحسب ذلك وليس لاحدهم ان يسكر النهر علي الاسفل ولكنه يشرب
بحصته لان في السكر احداث شي لم يكن في وسط النهر ورقبة النهر مشتركة بينهم فلا يجوز ذلك لبعض الشركا بدون اذن الشركا
فان تراضوا علي ان الاعلي يسكر النهر حتي يشرب بحصته او اصطلحوا علي ان يسكر كل واحد منهم في نوبته جاز لان المانع حقهم
وقد زال بتراضيهم ولكن ان امكنه ان يسكر بلوح او باب فليس له ان يسكر بالطين والتراب لئلا ينكبس النهر به وفيه اضرار ه
بالشركا الا ان يتراضوا علي ذلك ولو كان الما في النهر بحيث لا يجري الي ارض كل واحد منهم الا بالسكر فانه يبدا باهل الاسفل حتي
يرووا ثم بعد ذلك لاهل الاعلي ان يسكروا وليس لهم ان يسكروا قبلهم لقول ابن مسعود اهل اسفل النهر امرا علي اهل الاعلي حتي
يرووا وهذا يوجب بداية اهل الاسفل قال وليس لاحد ان يشق منه نهرا او ينصب عليه رحا او دالية او
جسرا او يوسع فم النهر او يقسم بالايام وقد وقعت القسمة بالكوي او يسوق نصيبه الي ارض له اخري ليس لها فيه شرب
الا برضاهم لان في شق النهر ونصب الرحا كسر ضفة النهر المشترك وشغل الملك المشترك بالبنا وفي الكسر تغيير الما عن
سننه الا ان يكون الرحا لا تضر بالنهر ولا بالما ويكون موضعها في ارض صاحبها فيجوز لان ما احدث من البنا في خالص ملكه
وبسبب الرحا لا ينقص الما ومعني الضرر بالنهر كسر ضفته وبالما ان يتغير عن سننه او ينقص ولم يوجد شي من ذلك
فيجوز والمانع من الانتفاع بالما بقاءه علي حاله متعنت قاصد الي الاضرار بغيره لا دافع الضرر عن نفسه فلا يلتفت الي



نعتة والدالية والسانية بمنزلة الرحا وفي القنطرة والجسر اشغال الموضع المشترك فيمتنع منه ولا يكون له ذلك
الا برضاهم الدالية جذع طويل يركب تركيب مداق الارز في راسه مغرفة كبيرة يستقي بها وقيل هو الدولاب
والسانية البعير يستقي عليه من البير والجسر اسم لما يوضع ويرفع مما يكون متخذا من الالواح والخشب
والقنطرة ما يتخذ من الاجر والحجر يكون موضوعا ولا يرفع واذا كان نهر خاص لرجل يأخذ من نهر خاص بين قوم فاراد
ان يقنطر عليه ويشده من جانبيه كان له ذلك لانه يتصرف في خالص ملكه وان كان مقنطرا مستدرا من الجانبين
فاراد ان ينقض ذلك لعلة او غير علة فان كان ذلك لا يزيد في اخذ الما كان له ذلك لانه يرفع بنا هو خالص حقه وملكه
وان كان يزيد في اخذ الما منع منه لحق الشركا وانما لا يكون له ان يوسع فم النهر لان فيه كسر ضفته ويزيد علي مقدار
حقه في اخذ الما وهذا ظاهر فيما اذا لم تكن القسمة بالكوي وكذا اذا كانت بالكوي لانه اذا اوسع فم النهر يحبس الما في ذلك
الموضع فيدخل في كوته اكثر مما كان يدخل قبله وكذا اذا اراد ان يؤخرها عن فم النهر فيجعلها في اربعة اذرع من فم النهر لانه
يحبس الما فيه فيزداد دخول الما فيه بخلاف ما اذا اراد ان يسفل كواه او يرفعها من حيث يكون له ذلك في الصحيح لان
قسمة الما في الاصل وقع باعتبار سعة الكوة وضيقها من غير اعتبار التسفل والترفع في العمق هو العادة فلا يودي
الي تغيير موقع القسمة فلا يمنع وانما لا يكون له ان يقسم بالايام بعد ما وقعت القسمة بالكوي لان القديم يترك علي حاله
لظهور الحق فيه ولو كان لكل واحد منهم كوي مسماة في نهر خاص لم يكن لواحد منهم ان يزيد كوة وان كان لا يضر باهله لان الشركة
خاصة بخلاف ما اذا كان الكوي في النهر الاعظم لان لكل واحد منهم ان يشق نهرا منه ابتدا فكان الكوي بالطريق الاولي وانما لا يكون
له ان يسوق شربه الي ارض له اخري ليس لها فيه شرب لانه اذا فعل ذلك يخشي ان يدعي حق الشرب لها من هذا النهر مع الاولي
اذا تقادم العهد ويستدل علي ذلك بالمحفور لاجرا الما فيه اليها وكذا لو اراد ان يسوق شربه في ارضه الاولي حتي ينتهي الي الاخري
لانه يستوفي زيادة علي حقه اذ الارض الاولي تنشف بعض الما قبل ان يسقي الاخرى وهو نظير طريق مشترك اراد احدهم ان يفتح فيه
بابا الي دار اخري ساكنها غير ساكن هذه الدار التي مفتحها في هذا الطريق بخلاف ما اذا كان ساكن الدارين واحدا حيث لا يمنع لان
المارة لا تزداد وله حق المرور ويتصرف في خالص ملكه وهو الجدار بالرفع ولو اراد الاعلي من الشريكين في النهر الخاص وفيه كوي
بينهما ان يسد بعضها دفعا لفيض الما عن ارضه كيلا ينز ليس له ذلك لما فيه من الاضرار بالاخر وكذا اذا اراد ان يقسم النهر ه
مناصفة لان القسمة بالكوي تقدمت الا ان يتراضيا لان الحق لهما وبعد التراضي لصاحب الاسفل ان ينقض ذلك وكذا لورثته
من بعده لانه اعارة الشرب لا مبادلة لان مبادلة الشرب بالشرب باطلة وكذا اجارة الشرب لا تجوز لما عرف في موضعه فتعينت
الاعارة وهذا لان القسمة بالكوي قدتم وليس لاحدهما ان ينقض تلك القسمة فاذا تراضيا علي خلاف ذلك يكون كل واحد منهما معيرا نصيبه
لصاحبه فيرجع فيها هو او ورثته اي وقت شا لان العارية غير لازمة قال ويورث الشرب ويوصي بالانتفاع بعينه ولا يباع
ولا يوهب والفرق ان الورثة خلفا الميت فيقومون مقامه في حقوق الميت واملاكه وجاز ان يقوموا مقامه فيما لا يجوز تمليكه ه
بالمعاوضات والتبرعات كالدين والقصاص والخمر فكذا الشرب والوصية اخت الميراث فكانت مثله بخلاف البيع والهبة والصدقة
والوصية بذلك حيث لا يجوز للغرور او للجهالة او لعدم الملك فيه للحال او لانه ليس بمال متقوم حتي لو اتلف شرب انسان بان
سقي ارضه من شرب غيره لا يضمن علي رواية الاصل وكذا لا يضمن بعقد الوصية ببيعه وهبته والتصدق به مثل بيعه والتصدق به
فلا يجوز بخلاف الوصية بالانتفاع به علي ما بينا وكذا لا يصلح مسمي في النكاح ولا في الخلع ولا في الصلح عن دم عمد او عن دعوى لكن هذه
العقود صحيحة لانها لا تبطل بالشروط الفاسدة ولا يملك الشرب لانه لا يملك بساير الاسباب فكذا بهذا السبب ويجب علي الزوج
مهر المثل وعلي المراة رد ما اخذت من المهر وعلي القاتل الدية وللمدعي ان يرجع علي دعواه لبطلان المسمي ولو مات وعليه ديون لا يباع
الشرب بدون الارض لما ذكرنا وان لم يكن له ارض قيل يجمع الما في كل نوبته في حوض فيباع الما الي ان يقضي دينه من ذلك وقيل ينظر
الامام الي ارض لا شرب لها فيضم هذا الشرب اليها فيبيعهما برضا صاحبها ثم ينظر الي قيمة الارض بدون الشرب والي قيمتها معه
فيصرف تفاوت ما بينهما من الثمن الي قضا دين الميت والسبيل في معرفة قيمة الشرب اذا اراد قسمة الثمن علي قيمتها ان يقوم الشرب
علي تقدير ان لو كان يجوز بيعه وهو نظير ما قال بعضهم في العقر الواجب بشبهة ينظر الي مثل هذه المراة بكم كانت تستاجر علي الزنا فذلك

اجارة الشرب لا تجوز

لو مات وليس له سوى الشرب وعليه ديون كيف يباع

الشرب اليها وباعها تنوردي
القدر موعنرها في الوطي بشبعة وان لم يجد اشتري علي تركة هذا الميت ارضا بغير شرب ثم ضم هذا الشرب اليها وباعها
من التمن ثمن الارض المشتراة والفاضل للغرما قال ولو سقى ارضه ما فنزت ارض جاره او غرقت لم يضمن لانه مسبب
ولبس بمتعد بيه فلا يضمن لان شرط وجوب الضمان في التسبيب ان يكون متعديا الا ترى ان من حفر بيرا في ارضه لا يضمن ما عطب
بها لما قلنا وان حفر في الطريق يضمن وانما قلنا انه ليس متعد لان له ان يملا ارضه ما ويسقيها قالوا هذا اذا سقى ارضه سقيا
معتادا بان سقاها قدر ما تحتمله عادة واما اذا سقاها سقيا لا تحتمله ارضه يضمن وهو نظير ما لو اوقد نارا في داره فاحترق
دار جاره فانه ان كان وقد مثل العادة لا يضمن وان كان بخلاف العادة يضمن وكان الشيخ الامام اسمعيل يقول انما لا يضمن بالسقي
المعتاد اذا كان محقا فيه بان سقى ارضه في نوبته مقدار حقه واما اذا سقاها في غير نوبته او في نوبته زيادة على حقه فيضمن
لوجود التعدي بالتسبيب

## كتاب الاشربة

قال والشراب ما يسكر يعني
في اصطلاح الفقها وهو في اللغة اسم لكل ما يشرب من المايعات والاشربة جمع شراب والمراد به هاهنا ما حرم شربه وكان
مسكرا قال والمحرم منها اربعة الخمر وهي النيء من ما العنب اذا غلي واشتد وقذف بالزبد وحرم قليلها وكثيرها
وقال بعضهم كل مسكر خمر لما روي عن ابن عمر انه عليه السلام قال كل مسكر خمر وكل مسكر حرام رواه مسلم وابو داود والترمذي
وغيرهم وفي لفظ كل مسكر خمر وكل خمر حرام رواه مسلم ولقوله عليه السلام الخمر من هاتين الشجرتين النخلة والعنبة رواه مسلم ه
وابو داود والترمذي وجماعة اخر وعن النعمن ابن بشير قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان من الحنطة خمرا وان من الشعير خمرا
ومن الزبيب خمرا ومن التمر خمرا ومن العسل خمرا رواه ابو داود والترمذي وجماعة اخر ولانها سميت خمرا لمخامرتها العقل والسكر
يوجد بشرب غيرها فكان خمرا ولنا ان الخمر حقيقة اسم للنيء من ما العنب المسكر باتفاق اهل اللغة وغيره يسمى مثلثا او باذقا
الي غير ذلك من اسمايه وتسمية غيرها خمرا مجاز وعليه يحمل الحديث او على بيان الحكم ان ثبت لانه عليه السلام بعث لبيان
الحقايق ولا نسلم انها سميت خمرا لمخامرتها العقل بل لتخمرها ولين سلمنا انها سميت بالخمر لمخامرتها العقل لا يلزم منه ان يسمى ه
غيرها بالخمر قياسا عليها لان القياس لا تثبت الاسما اللغوية باطل وانما هو لتعدي الحكم الشرعي على ما عرف في موضعه الا ترى
ان البرج سمي برجا لتبرجه وهو الظهور وكذا النجم سمي نجما لظهوره ثم لا يسمى كل ظاهر برجا ولا نجما وكذا يقال للفرس الابلق لاجل
لون مخصوص ثم لا يسمى الثوب به وان كان فيه ذلك اللون وما ذكره في المختصر من حد الخمر هو قول ابي حنيفة رحمه الله وعندهما
اذا اشتد صار خمرا ولا يشترط فيه القذف بالزبد لان اللذة المطربة والقوة المسكرة تحصل به وهو المؤثر في ايقاع العداوه ه
والصد عن الصلوة واما القذف بالزبد فصفة ولا تاثير له في احداث صفة السكر وله ان الغليان بداية الشده وكماله بقذف الزبد
لانه يتميز به الصافي عن الكدر واحكام الشرع المتعلقة بها قطعية كالحد واكفار مستحلها ونحو ذلك فتناط بالنهاية وقيل
يوخذ في حرمة الشرب بمجرد الاشتداد وفي وجوب الحد على الشارب بقذف الزبد احتياطا والكلام فيها في مواضع احدها
في بيان ماهيتها والثاني في وقت ثبوت هذا الاسم لها وقد بيناهما والثالث ان عينها حرام غير معلول بالسكر ولا يتوقف
عليه بخلاف غيرها من الاشربة فان حرمتها متوقف على السكر ومن الناس من يقول عين المسكر منها ليس بحرام كغيرها
من الاشربة لان الفساد لا يحصل به وهذا كفر لانه يخالف الكتاب والسنة والاجماع ولان قليله يدعو الى كثيره وهو من
خواص الخمر بان يزداد اللذة باستكثارها بخلاف ساير المشروبات وجاز ان يحرم لاجل لذتها ايضا وهو الظاهر لما في
التلذذ بها الاشتغال عن الخيرات والتشبه بالمترفين الا ترى انه عليه السلام قال من شرب الخمر في الدنيا ثم لم يتب
حرمها في الاخرة رواه البخاري ومسلم وغيرهما وهذا مطلق من غير قيد بالسكر فيتناول قليلها وكثيرها والدليل عليه ان التي
في الاخرة غير مسكرة والتنعم بها في الدنيا هو الذي يوجب حرمانها في الاخرة كما قال تعالى اذهبتم طيباتكم في حياتكم الدنيا
ونظيره لبس الحرير فان من لبسه في الدنيا لا يلبسه في الاخرة لاجل التنعم به لا غير والشافعي يعدي الحكم او الاسم
الى غيرها وهو بعيد لان النص ورد بتحريمها لذاتها حرمت لقوله عليه السلام حرمت الخمر لعينها والسكر من كل
شراب ولا يجوز التعليل مع النص على عدم التعليل وكذا لا يجوز التعليل لتعدية الاسم على ما بينا والرابع انها نجسة
نجاسة غليظة كالبول لثبوت حرمتها بدليل مقطوع به والخامس ان مستحلها يكفر لانكاره الدليل القطعي

بلغ مقابلة على الاصل



والسادس سقوط تقومها في حق المسلم حتى لا يضمن غاصبها ومتلفها ولا يجوز بيعها لقوله عليه السلام ان الذي حرم شربها حرم
بيعها رواه مسلم واحمد ولان الله تعالى لما نجسها فقد اهانها والتقوم يشعر بعزتها واختلفوا في سقوط ماليتها وقال
صاحب الهداية والاصح انها مال لان الطباع تميل اليها وتضن بها والسابع حرمة الانتفاع بها لان الانتفاع بالنجس
حرام ولان الله تعالى امرنا باجتنابها وفي الانتفاع بها اقتراب منها والثامن ان يحد شاربها وان لم يسكر منه شيئا لما بينا
من قبل والتاسع ان الطبخ لا يوثر فيها لانه للمنع من ثبوت الحرمة لا لرفعها بعد ثبوتها الا انه لا يحد فيه ما لم يسكر منه على
ما قالوا لان الحد في النيء خاصة لما ذكرنا فلا يتعدى الى المطبوخ والعاشر جواز تخليلها على ما يجي من بعد ان شا الله تعالى
قال والطلا وهو العصير ان طبخ حتى ذهب اقل من ثلثيه وهو النوع الثاني من الاشربة المحرمة وقال في المبسوط
الطلا اسم للمثلث وهو ما اذا طبخ من ما العنب حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه وهو الصواب لما روي ان كبار الصحابة كانوا يشربون
من الطلا ما ذهب ثلثاه وبقي ثلثه على ما يجي من قريب وانما سمي طلا لقول عمر رضي الله عنه ما اشبه هذا بطلا البعير وهو
القطران الذي يطلى به البعير اذا كان به جرب وهو يشبهه وفي الهداية هو مثل ما ذكره في المختصر وهو الذي طبخ حتى ذهب
اقل من ثلثيه ويسمى الباذق ايضا سواء كان الذاهب قليلا او كثيرا بعد ان لم يكن الذاهب ثلثين والمنصف منه وهو ما ذهب
نصفه وبقي النصف وكل ذلك حرام عندنا اذا غلي واشتد وقذف بالزبد واذا اشتد ولم يقذف بالزبد فهو على الاختلاف
وقال الاوزاعي انه مباح وهو قول بعض المعتزلة لانه مشروب طيب وليس بخمر ولنا انه كالخمر لانه رقيق ملذ مطرب يدعو
قليله الى كثيره ولهذا يجتمع عليه الفساق فيحرم شربه دفعا للفساد المتعلق به كالخمر بخلاف المثلث فانه ثخين وليس برقيق
فلا يدعو قليله الى كثيره قال والسكر وهو النيء من ما الرطب وهو النوع الثالث من الاشربة المحرمة مشتق من
سكرت الريح اذا سكنت وانما يحرم اذا اشتد وقذف بالزبد وقيل حلال وقال شريك بن عبد الله هو مباح وان قذف
بالزبد لقوله تعالى تتخذون منه سكرا ورزقا حسنا امتن علينا به والامتنان لا يتحقق بالمحرم ولنا ما روينا من قبل واجماع
الصحابة رضي الله عنهم والاية محمولة على الابتدا حين كانت الاشربة مباحة وقيل اريد بها التوبيخ معناها والله اعلم تتخذون
منه سكرا وتدعون رزقا حسنا قال ونقيع الزبيب وهو النيء من ما الزبيب وهو النوع الرابع من الاشربة
المحرمة اذا اشتد لما روي عن ابن عباس انه عليه السلام كان ينتقع له الزبيب فيشربه اليوم والغد وبعد الغد الى مسا
الثالثة ثم يامر به فيسقى الخدم رواه مسلم وفي رواية فان بقي شي اهراقه او امر به فاهريق وشرط حرمته ان يقذف
بالزبد بعد الغليان ويتاتى فيه خلاف الاوزاعي كما في الباذق والوجه قد بيناه فيه ثم حرمة هذه الاشيا دون
حرمة الخمر حتى لا يكفر مستحلها ولا يجب الحد بشربها حتى يسكر ونجاستها خفيفة في رواية ويجوز بيعها ويضمن متلفها
عند ابي حنيفة على ما بينا في الغصب وعن ابي يوسف ان بيعها يجوز اذا كان الذاهب بالطبخ اكثر من النصف بخلاف
الخمر لان حرمتها قطعية فيكفر مستحلها ويحد شاربها وان لم يسكر ولو قطرة ونجاستها غليظة رواية واحدة ولا يجوز
بيعها ولا يضمن متلفها وحرمة غيرها من الاشربة غير قطعية فلا يكون مثلها قال والكل حرام اذا غلي واشتد
وحرمتها دون حرمة الخمر فلا يكفر مستحلها بخلاف الخمر وقد بينا وجهها واحكامها ولا حاجة الى اعادته قال
والحلال منها اربعة نبيذ التمر والزبيب ان طبخ ادنى طبخة وان اشتد اذا شرب ما لا يسكره بلا لهو وطرب
والخليطان ونبيذ العسل والتين والبر والشعير والذرة طبخ او لا والمثلث العنبي اما الاول وهو نبيذ
التمر والزبيب ان طبخ ادنى طبخة وهو ان يطبخ الى ان ينضج فلما روي عن ابي قتادة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا تنتبذوا
الزهو والرطب جميعا ولا تنتبذوا الرطب والزبيب جميعا ولكن انتبذوا كل واحد منهما على حدته رواه مسلم واحمد ورواه
البخاري وذكر التمر بدل الرطب وهذا نص على ان المتخذ من كل واحد منهما مباح وعن ابي سعيد ان النبي صلى الله عليه وسلم
نهى عن التمر والزبيب ان يخلط بينهما وفي الانتباذ الحديث الى ان قال من شرب منكم فليشربه زبيبا فردا او تمرا فردا او بسرا
فردا رواه مسلم والنسائي وقد ورد في النهي عن الخليطين احاديث كثيرة كلها صحاح وكلها تدل على ان كل واحد منهما على الانفراد حلال
وهذا محمول على المطبوخ منه لان غير المطبوخ منه حرام باجماع الصحابة رضي الله عنهم على ما بينا وكذا ما روي عن انس رضي الله عنه

الباذق

المنصف

وصار مسكرا مح

ان الخمر حرمت والخمر يومئذ البسر والتمر رواه البخاري ومسلم واحمد فالمراد به غير المطبوخ لان حكمه حكم الخمر فلهذا اطلق
عليه اسم الخمر وقد ورد في حرمة المتخذ من التمر احاديث كلها صحاح فاذا حمل المحرم على النيء والمحلل على المطبوخ فقد
حصل التوفيق بين الادلة واندفع التعارض واما الثاني وهو الخليطان فلما روي عن عائشة رضي الله عنها انها قالت
كنا ننتبذ لرسول الله صلى الله عليه وسلم في سقاء فنأخذ قبضة من تمر وقبضة من زبيب فنطرحهما فيه ثم نصب عليه
الماء فننتبذه غدوة فيشربه عشية وننتبذه عشية فيشربه غدوة رواه ابن ماجة وروي عن ابن زياد قال
سقاني ابن عمر شربة ما كدت اهتدي الى اهلي فغدوت اليه من الغد فاخبرته بذلك فقال ما زدناك على عجوة وزبيب
وهو محمول على المطبوخ لان المروي عنه حرمة نقيع الزبيب النيء منه وما روي من النهي عن الخليط فيما روينا محمول
على حالة القحط والعوز بلا يجمع بين النعمتين وجاره محتاج بل يوثر باحدهما جاره والاباحة كانت في حالة السعة
والحمل ماثور عن ابراهيم النخعي رضي الله عنه واما الثالث وهو نبيذ العسل والتين والبر والشعير فلقوله عليه السلام
الخمر من هاتين الشجرتين النخلة والحبة رواه مسلم واحمد وغيرهما خص التحريم بهما والمراد بيان الحكم اي حكمهما
واحد لان كلا منهما يسمى خمرا حقيقة ولا يشترط فيه الطبخ لان قليله لا يفضي الى الكثير كيف ما كان واما الرابع وهو المثلث
وهو المطبوخ من ماء العنب حتى يذهب ثلثاه ويبقى الثلث فلما روي عن ابي موسى انه كان يشرب من الطلاء ما ذهب ثلثاه وبقي ثلثه
رواه النسائي وله مثله عن عمر وابي الدرداء وقال البخاري راى عمر وابو عبيدة ومعاذ شرب الطلاء على الثلث وشرب
البراء وابو جحيفة على النصف وقال ابو داود سالت احمد عن شرب الطلاء اذا ذهب ثلثاه وبقي ثلثه فقال لا باس به قلت انهم
يقولون يسكر فقال لا يسكر لو كان يسكر ما احله عمر ولانه لا يحصل به الفساد من الصد والقاء العداوة بالشرب القليل منه
علانه الخمر كانها حرمت لعينها فلا يشترط فيها السكر ولان قليلها يدعو الى الكثير على ما بينا ولا كذلك المثلث لانه لغلظه
لا يدعو الى الكثير وهو في نفسه غذا فبقي على اصل الاباحة وهذا كله قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد ومالك والشافعي
كل ما اسكر كثيره فقليله حرام من اي نوع كان لقوله عليه السلام كل مسكر خمر وكل مسكر حرام رواه مسلم من رواية ابن عمر
رضي الله عنهما وعن عائشة رضي الله عنها انها قالت سيل النبي صلى الله عليه وسلم عن البتع وهو نبيذ العسل وكان اهل اليمن
يشربونه فقال كل شراب اسكر فهو حرام رواه البخاري ومسلم واحمد وعن ابي موسى قال قلت يا رسول الله افتنا في شرابين
كنا نصنعهما باليمن البتع وهو من العسل ينبذ حتى يشتد والمزر وهو من الذرة والشعير ينبذ حتى يشتد قال وكان
رسول الله صلى الله عليه وسلم قد اعطي جوامع الكلم بخواتيمه فقال كل مسكر حرام رواه البخاري ومسلم واحمد وعن
ابن عمر انه عليه السلام قال ما اسكر كثيره فقليله حرام رواه احمد وابن ماجة والدارقطني وصححه وفيه من الاخبار الصحاح
ما لا يحصى ولهما ما روينا من اطلاق الانتباذ على الانفراد والخليط ولان المسكر هو القدح الاخير حقيقة فيحمل عليه اذ الحكم
يضاف الى الوصف الاخير من علة ذات اوجه فتقتصر الحرمة عليه ونظيره الاسراف في الاكل فان الزائد على الشبع هو الحرام لا غير وهذا
الاختلاف فيما اذا قصد به التقوي دون التلهي فهو حرام بالاجماع وعن محمد انه قال مثل قولهما وعنه انه كرهه وعنه انه توقف فيه فاذا كان
مباحا عندهما فلا يحد شاربه وان سكر منه ولا يقع طلاق السكران منه بمنزلة النائم ومن ذهب العقل بالبنج ولبن الرماك وعند محمد يحد اذا اسكر
منه ويقع طلاقه اذا طلق امراته وهو سكر منه كما في ساير الاشربة المحرمة وكان ابو يوسف اولا يقول ما كان من الاشربة يبقى بعدما بلغ عشرة ايام
ولا يفسد فاني اكرهه وكان قوله في الاول مثل قول محمد الا انه تفرد بهذا الشرط ومعنى قوله لا يفسد لا يحمض لان بقاه في هذه المدة من غير
ان يفسد دليل قوته وشدته فكان اية حرمته ومثله مروي عن ابن عباس رضي الله عنهما ثم رجع الى قول ابي حنيفة فاعتبر حقيقة
الشدة كما يعتبرها ابو حنيفة على الحد الذي ذكرنا فيما يحرم شربه اصلا كالخمر والثلثة المحرمة وفيما يحرم السكر منه والفتوى
في زماننا بقول محمد رحمه الله حتى يحد من سكر من الاشربة المتخذة من الحبوب والعسل واللبن والتين لان الفساق يجتمعون
على هذه الاشربة في زماننا ويقصدون به السكر واللهو بشربها وعن ابي حنيفة المتخذ من الرماك لا يحل اعتبارا بلحمه اذ هو متولد
منه والاصح انه يحل عنده على ما ذكره صاحب الهداية لان كراهية لحمه لاحترامه او لئلا يودي الى قطع مادة الجهاد فلا يتعدى الى لبنه
والمثلث اذا صب عليه الماء وطبخ فحكمه حكم المثلث لان صب الماء فيه لا يزيده الا ضعفا بخلاف ما اذا صب الماء على العصير ثم طبخ حتى يذهب

الخليطان

وان قصد به التلهي يحرم



ثلثاه الكل لان الماء يذهب اولا للطافته او يذهب منهما ولا يدري ايهما ذهب اكثر فيحتمل ان يكون الذاهب من العصير اقل من ثلثيه ولو طبخ
العنب قبل العصير اكتفى بادنى طبخة في رواية عن ابي حنيفة وفي رواية لا يحل ما لم يذهب ثلثاه بالطبخ لان العصير موجود فيه من غير
تغير فصار كما لو طبخ بعد العصير ولو جمع بين العنب والتمر او بينه وبين الزبيب فطبخ لا يحل حتى يذهب ثلثاه لان التمر او الزبيب
ان كان يكتفى فيه بادنى طبخة فعصير العنب لا بد ان يذهب ثلثاه فتعتبر جانب العنب احتياطا للحرمة وكذا اذا جمع بين عصير
العنب ونقيع التمر لما قلنا ولو طبخ نقيع التمر او نقيع الزبيب ادنى طبخة ثم نقع فيه تمر او زبيب ان كان ما نقع فيه شيئا يسيرا لا
يتخذ النبيذ من مثله فلا باس به وان كان يتخذ النبيذ من مثله لا يحل كما اذا صب في المطبوخ قدح من نقيع والمعنى تغليب جهة
الحرمة ولا حد في شربه لان التحريم للاحتياط والاحتياط في الحد في دريه ولو طبخ الخمر او غيره بعد الاشتداد حتى ذهب ثلثاه
لم يحل لان الحرمة قد تقررت فلا ترتفع بالطبخ قال وحل الانتباذ في الدباء والحنتم والمزفت والنقير لما روي عن بريدة
انه عليه السلام قال كنت نهيتكم عن الاشربة في ظروف الادم فاشربوا في كل وعاء غير ان لا تشربوا مسكرا رواه مسلم واحمد وعن عمر
وفي رواية نهيتكم عن الظروف وان ظرفا لا يحل شيئا ولا يحرمه وكل مسكر حرام رواه مسلم وابو داود وجماعة اخر وكان الانتباذ في هذه
الاوعية حرام قال ابن عمر نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الحنتم وهي الجرة ونهى عن الدبا وهي القرعة ونهى عن النقير وهي اصل
النخل ينقر نقرا او ينسج نسجا ونهى عن المزفت وهي المقير الحديث ثم نسخ بما روينا وقال ابو عبيد الحنتم الجرار الخضر وفسر النبي صلى الله عليه وسلم
النقير بالجذع ينقر وسطه وقيل الحنتم الجرار الحمر ثم ان انتبذ في هذه الاوعية قبل استعمالها في الخمر لا اشكال في حله وطهارته وان استعمل
فيها الخمر ثم انتبذ فيها ينظر فان كان الوعاء عتيقا يطهر بغسله ثلثا وان كان جديدا لا يطهر عند محمد لتشرب الخمر فيه بخلاف العتيق
وعند ابي يوسف يغسل ثلثا ويجفف في كل مرة وهي من مسايل غسل ما لا ينعصر بالعصر وقيل عند ابي يوسف يملأ ماء بعد اخرى حتى
اذا خرج الماء صافيا غير متغير لونا او طعما او رائحة حكم بطهارته قال وخل الخمر سواء خللت او تخللت اي حل خل الخمر ولا فرق في
ذلك بين ان تتخلل هي او تخلل وقال الشافعي ان خللها بالقاء شيء فيها كالملح والخل لا يحل ذلك الخل قولا واحدا وان كان بغير القاء شيء
فيها بالنقل من الظل الى الشمس او ايقاد النار بالقرب منها فلا يحل ذلك الفعل وان ما يحل ذلك خلافه فيه قولان له ما روي
عن انس انه عليه السلام سيل عن الخمر يتخذ خلا فقال لا رواه مسلم واحمد وابو داود والترمذي وصححه وعن انس ان ابا طلحة سال النبي صلى
الله عليه وسلم عن ايتام ورثوا خمرا قال اهرقها قال افلا نجعلها خلا قال لا رواه احمد وابو داود ولانا امرنا باجتناب الخمر وفي التخليل
اقتراب منها على وجه التمول فلا يجوز لانه يضاد النهي ولان ما يلقى في الخمر يتنجس باول الملاقاة وما يكون نجسا لا يفيد الطهارة كما
ما اذا تخللت بنفسها لانه لم يوجد فيه تنجس شيء بالملاقاة ولا اقتراب حرام وهو نظير قتل المورث فانه يحرم الارث لمباشرة
الحرام وان مات بنفسه ورثه وكذا صيد الحرم لا يحل له اذا اخرجه بل يجب عليه رده الى الحرم وان خرج بنفسه حل ولنا قوله عليه السلام
نعم الادام الخل مطلقا فيتناول جميع صورها ولان بالتخليل ازالة الوصف المفسد واثبات صفة الصلاح فيه من حيث تسكين الصفرا
وكسر الشهوة والتغذي به والاصلاح مباح كالدباغ وكذا الصالح لمصالح مباح والاقتراب لاعدام الفساد فاشبه الاراقة والتخليل
اولى لما فيه من احراز مال يصير حلالا في المال فيختاره من ابتلي به والمنهي عنه بما روي ان تستعمل الخمر استعمال الخل بان ينتفع بها
انتفاعه كالايتدام وغيره وهو نظير ما روي انه عليه السلام نهى عن تحليل الحرام وتحريم الحلال وان تتخذ الدواب كراسي والمراد
الاستحلال وفي التنزيل اتخذوا احبارهم ورهبانهم اربابا من دون الله قال عدي بن حاتم ما عبدناهم قط قال عليه السلام اليس كانوا
يامرون وينهون وتطيعونهم قال نعم فقال هو ذلك فقد فسر الاتخاذ بالاستحلال او نقول ليس فيما روي دلالة على ان الخمر لا تطهر
بالتخليل لانه تعرض لذلك اصلا وانما يوجب حرمة الفعل وهو التخليل لا غير وذلك لا يمنع حصول الطهارة اذا وجد الا ترى انا نهينا عن
التوضي بما مملوك للغير بدون رضاه وعن الاستنجاء باشياء كثيرة ثم اذا فعل ذلك تحصل به الطهارة وكذا الصلاة في الارض المغصوبة
والبيع منهي عنه وقت النداء ثم اذا فعل يفيد حكمه مع حرمته وتنجس الشيء الملقى فيها للمجاورة فاذا صارت هي خلا طهرت بالاستحالة
ولم يبق مجاورا للنجاسة الا ترى ان ظرفها طاهر لان تنجسه بنجاستها فاذا طهرت بالتخلل جميع اجزائها لم يوجد المنجس
وليس فيه تصرف في الخمر على قصد التمول بل هو اتلاف لصفة الخمرية ولا كذلك اخراج صيد الحرم وقتل المورث فافترقا ثم اذا صار
الخمر خلا يطهر ما يوازيها من الاناء فاما اعلاه وهو الذي انتقص منه الخمر فقد قيل يطهر تبعا وقيل لا يطهر لانه تنجس باصابة

وكذا اذا اصب منه الخمر في الخمر ولم يوجد ما يوجب طهارته فيبقى نجسا على ما كان ولو صب فيه الخل فتخلل من ساعته طهر فلا يستحالة له
لان فيه اجزا الخمر فكان حراما نجسا ولا انتفاع بمثله فلا يطهر في الحال لما قلنا قال ويكره شرب دردي الخمر والامتشاط به
لان فيه اجزا الخمر فكان حراما نجسا وكذا لا يسقيها الدواب وقيل لا تحمل الخمر اليها اما اذا قيدت الي الخمر فلا باس به كما في الكلب والميتة ولو القي الدردي في الخل فلا باس به لانه يصير خلا لكن يباح حمل الخل
حرام ولهذا لا يجوز ان يداوي به جرحا ولا ان يسقي ذميا ولا صبيا والوبال على من سقاه
اليه دون عكسه قال ولا يحد شاربه اي شارب الدردي الا اذا سكر وقال الشافعي يحد شاربه لان الحد يجب بشرب قطرة
من الخمر وفي الدردي قطرات منها ولنا ان وجود الحد للزجر والزاجر يشرع فيما تميل الطباع اليه ولا يميل الطباع الي شرب الدردي
بل يعافه وينفر منه فكان ناقصا فاشبه غير الخمر من الاشربة ولا حد فيها الا بالسكر بخلاف الخمر لان النفس تميل اليها وقلتها يدعو
الي الكثير ولا كذلك الدردي لان الغالب عليه الثفل فاشبه غالب الماء لو جعلت الخمر في مرقة فطبخت لا تؤكل للتنجس والطبخ لا يؤثر
في الخمر ولو اكل منه لا حد الا اذا سكر لغلبة غيرها عليها او لكونها مطبوخة وكذا اذا عجن الدقيق بها ويكره الاحتقان بالخمر واقطارها
في الاحليل لانه انتفاع بالنجس المحرم ولا يجب الحد لعدم الشرب وهو السبب وذكر في النهاية ان الاستشفا بالحرام جايز اذا علم ان فيه
شفا ولم يعلم له دوا اخر غيره وعزاه الي الذخيرة فصل في طبخ العصير الاصل فيه ان ما ذهب بغليانه بالنار وقذفه بالزبد
لا يعتد به حتى يعتبر ذهاب ثلثي ما بقي فيحل الثلث الباقي بعده ولو صب فيه الما قبل الطبخ ثم طبخ بمائه ينظر ان كان الما اسرع ذهابا للطافته
ورقته يعتبر ذهاب ثلثي العصير بعد ذهاب الما الذي صب فيه كله وبعد ذهاب الزبد فيحل الثلث الباقي من العصير لان الذاهب الاول
هو الما والزبد والثاني هو العصير فلا بد من ذهاب ثلثيه وان كانا يذهبان معا فيطبخ حتى يذهب ثلثا المجموع بعد ذهاب الزبد
فيحل الثلث الباقي لذهاب الثلثين وبقا الثلث ما وعصيرا ولو طبخ العصير فذهب اقل من الثلثين ثم اهريق بعضه لا يحل الباقي
حتى يذهب ثلثاه بالطبخ طريق معرفته ان تاخذ ثلث الجميع فتضربه في الباقي بعد الانصباب ثم تقسم الخارج من الضرب على ما بقي
بعد ذهاب ما ذهب بالطبخ قبل ان ينصب منه شي مما اصاب الواحد بالقسمة فذلك القدر هو الحلال فيطبخ الباقي الي ان يبقي قدره
فيحل مثاله اثنا عشر رطلا من العصير طبخ حتى ذهب اربعة ارطال ثم اهريق رطلان تاخذ ثلث العصير كله وهو اربعة فتضربه
فيما بقي بعد الانصباب وهو ستة فيصير اربعة وعشرين فتقسمه على ما بقي بعد ذهاب ما ذهب منه بالطبخ قبل ان يهراق منه
وذلك ثمانية فيصيب كل واحد منها ثلاثة فيكون ذلك القدر هو الحلال فتطبخ الباقي الي ان يبقي قدره فيحل وان شيت قسمت
ما ذهب بالطبخ على المنصب وعلى ما بقي بعد الانصباب فما اصاب المنصب تجعل مع المنصب كان لم يكن فكان جميع العصير هو الباقي وما
اصاب من الذاهب بالطبخ وقد ذهب منه ذلك القدر فيطبخ حتى يذهب الي تمام الثلثين وان شيت قلت ان الباقي بعد الطبخ قبل الانصبا
بعضه حلال وهو قدر ثلث الجميع فاذا اهريق بعضه اهريق من الحلال بحسابه فيطبخ الباقي حتى يبقي قدر ما بقي من الحلال

كتاب الصيد

قال رحمه الله هو الاصطياد اي الصيد هو الاصطياد في اللغة يقال
صاد يصيد صيدا او سمي به المصيد تسمية للمفعول بالمصدر فصار اسما لكل حيوان متوحش ممتنع عن الادمي ماكولا كان
او غير ماكول والاصطياد مباح في غير الحرم لغير المحرم وكذا المصيد ان كان ماكولا لقوله تعالى واذا حللتم فاصطادوا
ولقوله تعالى وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما ولقوله عليه السلام الصيد لمن اخذه ولقوله عليه السلام لعدي بن حاتم اذا
ارسلت كلبك فاذكر اسم الله فان امسك عليك فادركته حيا فاذبحه وان ادركته قد قتل ولم ياكل منه فكله فان اخذ الكلب
ذكوته رواه مسلم والبخاري واحمد ولانه نوع اكتساب وانتفاع بما هو مخلوق لذلك فكان مباحا كالاحتطاب ليتمكن المكلف
من اقامة التكاليف قال ويحل بالكلب المعلم والفهد والبازي وساير الجوارح المعلمة اي يحل الاصطياد بهذه الاشيا وغيرها
من الجوارح كالشاهين والباشق والعقاب والصقر وفي الجامع الصغير وكل شي علمته من ذي ناب من السباع وذي مخلب من
الطير فلا باس بصيده ولا خير فيما سوى ذلك الا ان تدرك ذكوته فتذكيه والاصل فيه قوله تعالى احل لكم الطيبات وما علمتم من
الجوارح مكلبين تعلمونهن مما علمكم الله اي صيد ما علمتم من الجوارح وهو معطوف على الطيبات والجوارح الكواسب والجرح الكسب
قال الله تعالى ويعلم ما جرحتم بالنهار اي كسبتم وقيل هي ان تكون جارحة بنابها ومخلبها حقيقة ويمكن حمل الاية على المعنيين
فيشترط الجراحة حقيقة على ما هو ظاهر الرواية لان في اشتراط الجرح من الكواسب عملا بالمتيقن والمكلب المعلم من الكلاب
ومودبها ثم عم في كل ما ادب جارحة بعينه كانت او طايرا ومعنى قوله مكلبين معلمين الاصطياد تعلمونهن تودبونهن فيه اول كل ما علم
من الجوارح دل عليه ما رويناه من حديث عدي رضي الله عنه لان اسم الكلب يقع على كل سبع حتى الاسد وعن ابي يوسف رحمه الله انه استثنى
من ذلك الاسد والذب لانهما لا يعملان لغيرهما الاسد لعلو همته والذب لخساسته كذا ذكر في الهداية والكافي وذكر
في النهاية الذيب بدل الدب وكذا في المحيط ولانهما لا يتعلمان عادة ولان التعليم يعرف بترك الاكل وهما لا ياكلان الصيد
في الحاله فلا يمكن الاستدلال بترك الاكل على التعلم حتى لو تصور التعلم منهما وعرف ذلك جاز ذكره في النهاية والحق بعضهم
الحداة بهما لخساستها والخنزير مستثنى من ذلك لانه نجس العين فلا يجوز الانتفاع به قال ولا بد من التعليم لقوله
تعالى وما علمتم من الجوارح مكلبين تعلمونهن ولقوله صلى الله عليه وسلم لابي ثعلبة ما صدت بكلبك المعلم فذكرت اسم الله عليه
فكل وما صدت بكلبك غير المعلم فادركت ذكوته فكل رواه البخاري ومسلم واحمد وكذا لا بد من ان يكون المرسل اهلا للذكوة بان
يكون مسلما او كتابيا وهو يعقل التسمية ويضبط على نحو ما ذكرنا في الذبايح قال وذا بترك الاكل ثلثا في الكلب
وبالرجوع اذا دعوته في البازي اي التعليم في الكلب يكون بترك الاكل ثلث مرات وفي البازي بالرجوع اذا دعي روي
ذلك عن ابن عباس رضي الله عنهما ولان بدن الكلب يحتمل الضرب فيمكن ضربه حتى يترك الاكل وبدن البازي لا يحتمل الضرب فلا يمكن
تحقيق هذا الشرط فيه فاكتفي بغيره مما يدل على التعلم ولان اية التعلم ترك ما هو مالوفه عادة وعادة البازي التوحش
والاستنفار وعادة الكلب الانتهاب والاستلاب لالفه بالناس فاذا ترك كل واحد منها ما هو مالوفه دل على تعلمه وانتهايه
علم وهذا الفرق لا ينافي الا في الكلب خاصة لانه هو المالوف دون غيره من ذوات الانياب فانها ليست بالوفة والفرق الاول
ينافي في الكل لان بدن كل ذي ناب يحتمل الضرب فامكن تعليمه بالضرب الي ان يترك الاكل وانما شرط ترك الاكل ثلث مرات وهو قولهما
ورواية عن ابي حنيفة لان علمه يعرف بتكرار التجارب والامتحان وهي مدة ضربت لذلك كما في قصة موسى مع معلمه عليهما السلام وكمدة
الخيار لاختبار حال المبيع كذا قال عليه السلام اذا استاذن احدكم ثلثا فلم يوذن له فليرجع وقال عمر رضي الله عنه اذا لم يربح احدكم
في التجارة ثلث مرات فليتحول الي غيرها وهذا لان الكثير هو الذي يقع دلالة على التعلم دون القليل والجمع كثير ولهذا قال
عليه السلام الثلث كثير فقدر به وعند ابي حنيفة لا يثبت التعلم ما لم يغلب على ظنه انه قد تعلم ولا يقدر بشي لان المقادير تعرف بالنص
لا بالاجتهاد ولا نص هنا فيفوض الي راي المبتلي به كما هو دابه في مثله كحبس الغريم والنجاسة المخففة المانعة من الصلاة والاعمال
المفسدة للصلاة ونحو ذلك ذكر قوله في الاصل وترك الاكل قد يكون للخوف من الضرب فلا يقع دلالة على التعلم ولان مدة التعلم
تختلف بالحذاقة والبلادة فلا يمكن معرفتها ثم اذا ترك ثلثا لا تحل الاولي والثانية على قول من قال بالثلث وهذا ظاهر وكذا الثالث
عندهما لانه لا يصير معلما الا بعد تمام الثلاث وقبله غير معلم فكان الثالث صيد كلب جاهل فصار كبيع العبد المحجور عليه مال المولي
بعلم المولي وهو ساكت فانه يصير ماذونا له في التجارة ولا يلزم ذلك البيع حتى كان للمولي ان ينقضه ان شا وعند ابي حنيفة على الرواية
الاولي يحل لان تركه عند الثالث ايه تعلمه فصار هذا صيد كلب عالم لانا انما حكمنا بكونه عالما بطريق ان امساكه على
صاحبه قد تعين وتحقق وكيف يحرم وقد اخذه له بعد ارساله بخلاف ما استشهدا به لان بيع العبد مال المولي لا يجوز
وان كان ماذونا له وجاز شراوه ولزمه ولم يذكر البازي كم اجابة يصير معلما فينبغي ان يكون على الاختلاف الذي ذكر
في الكلب ولو قيل يصير معلما باجابة واحدة كان له وجه لان الخوف ينفره بخلاف الكلب قال ومن التسمية
عند الارسال ومن الجرح في اي موضع كان اي لا بد من التسمية عند الارسال ومن الجرح في اي موضع كان من اعضايه اما
التسمية فلما تلونا ورويناه من حديث ابي ثعلبة والمراد به مع التذكير واما اذا نسي التسمية عند الارسال فلا باس باكله
وقد بيناه في الذبايح واما الجرح فالمذكور هنا ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة وابي يوسف انه لا يشترط رواه الحسن
عنهما وهو قول الشعبي لقوله تعالى فكلوا مما امسكن عليكم مطلقا من غير قيد بالجرح فمن شرطه فقد زاد على النص وهو
نسخ على ما عرف في موضعه وكذا ما رويناه من حديث عدي وابي ثعلبة يدل على ذلك لانه مطلق فيجري على اطلاقه والا
لزم نسخه بالراي وهو لا يجوز ووجه الظاهر قوله تعالى وما علمتم من الجوارح على ما بيناه ولان المقصود اخراج الدم
المسفوح وهو يخرج بالجرح عادة ولا يتخلف عنه الا نادرا فاقيم الجرح مقامه كما في الذكوة الاختيارية والرامي بالسهم ولانه

اذا لم يجرحه صار موقوذة وهي محرمة بالنص وما تلي مطلق وكذا ما روي فحملناه على المقيد لاتحاد الواقعة وانما لا يحمل المطلق على
المقيد فيما اذا اختلفت الحوادث او كان التقييد والاطلاق من جهة السبب واما اذا كانا من جهة الحكم والحادثة واحدة فيحمل
عليه قال **فان اكل منه البازي اكل وان اكل منه الكلب والفهد لا** وقال مالك والشافعي في القديم يؤكل وان اكل منه
الكلب كالبازي لما روي عن عبد الله بن عمرو ان ابا ثعلبة قال يا رسول الله ان لي كلابا مكلبة فافتني في صيدها فقال
ان كانت لك كلاب مكلبة فكل مما امسكت عليك الحديث الى ان قال هو للنبي عليه السلام وان اكل منه قال عليه السلام وان اكل منه ولان فعل
الكلب انما صار ذكوة لعلمه وبالاكل لا يبعد جاهلا فصار كالبازي ولنا ما روينا من حديث عدي رضي الله عنه وقوله تعالى وما
اكل السبع الا ما ذكيتم وقوله عليه السلام له اذا ارسلت كلابك المعلمة وذكرت اسم الله فكل مما امسكن عليك الا ان ياكل الكلب
فلا تاكل فاني اخاف ان يكون انما امسك على نفسه رواه البخاري ومسلم واحمد وعن ابرهيم عن ابن عباس انه قال قال رسول الله
صلى الله عليه وسلم اذا ارسلت كلبك فاكل من الصيد فلا تاكل فانما امسك على نفسه واذا ارسلته فقتل ولم ياكل فكل فانما
امسك على صاحبه رواه احمد ومرويهما غريب فلا يعارض الصحيح المشهور ولئن صح فالمحرم اولى على ما عرف في موضعه والفرق
بين البازي والكلب قد بيناه ولو صاد الكلب صيودا ولم ياكل منها شيئا ثم اكل من صيد بعد ذلك لا يؤكل من الذي اكل منه لان الاكل
علامة جهله ولا ما يصيده بعده حتى يصير معلما على الاختلاف الذي بيناه في الابتدا واما الصيود التي اخذها من قبل فما اكل
منها لا يظهر الحرمة فيه لعدم المحلية وما ليس بمحرز بان كان في المفازة بعد تثبت الحرمة فيه بالاتفاق وما هو محرز في
البيت يحرم عند ابي حنيفة وعندهما لا يحرم لان الاكل لا يدل على جهله لان الحرفة قد تنسى وقد يشتد عليه الجوع فيأكل
مع علمه ولان ما احرزه قد امضى فيه الحكم بالاجتهاد فلا ينقض باجتهاد مثله لان المقصود قد حصل بالاول بخلاف غير المحرز
لان المقصود لم يحصل فيه من كل وجه لبقاء الصيد به فيه من وجه لعدم الاحراز فيحرم احتياطا ولابي حنيفة ان اكله اية
جهله من الابتدا لان الحرفة لا تنسى اصلها فبالاكل تبين ان تركه الاكل كان بسبب الشبع لا للتعلم وقد تبدل الاجتهاد قبل
حصول المقصود لان المقصود يحصل بالاكل فصار كتبدل اجتهاد القاضي قبل القضاء ولان علمه لا يثبت الا ظاهرا فبقي جهله
موهوما والموهوم في باب الصيد يلحق بالمتحقق احتياطا ما امكن والامكان في حق القائم جميعا دون الفائت وقال
بعض المشايخ انما يحرم تلك الصيود عند ابي حنيفة اذا كان العهد قريبا اما اذا تطاول العهد بان اتى عليه شهر او
اكثر وصاحبه قد قدد تلك الصيود لا يحرم تلك الصيود في قولهم جميعا لان في المدة الطويلة يتحقق النسيان
فلا يعلم انه لم يكن معلما في الماضي من الزمان وفي المدة القصيرة لا يتحقق النسيان فيظهر انه لم يكن معلما حين اصطاد
تلك الصيود فتحرم تلك الصيود وقال شمس الائمة السرخسي الصحيح ان الخلاف في الفصلين ولو ان صقرا
فر من صاحبه فمكث حينا ثم رجع الى صاحبه فارسله فصاد لا يؤكل صيده لانه ترك ما صار به عالما فيحكم بجهله
كالكلب اذا اكل من الصيد فيكون حكمه كحكم الكلب فيما ذكرنا ولو شرب الكلب من دم الصيد ولم ياكل من لحمه شيا
اكل لانه ممسك عليه وهذا من غاية علمه حيث شرب ما لا يصلح لصاحبه وامسك عليه ما يصلح له ولو اخذ الصائد الصيد
من الكلب وقطع له منه قطعة والقاها اليه فاكلها يؤكل ما بقي لانه امسك على صاحبه وسلمه اليه واكله بعد ذلك
مما القى اليه صاحبه لا يضره لانه لم ياكل من الصيد وهو عادة الصيادين فصار كما اذا القى اليه طعاما اخر وكذا
اذا خطف الكلب منه واكله لانه لم ياكل من الصيد اذ لم يبق صيدا في هذه الحالة والشرط ترك الاكل من الصيد وقد وجد
فصار كما اذا افترس شاته بخلاف ما اذا فعل ذلك قبل ان يحرزه المالك لبقاء جهة الصيد به فيه ولو نهش الصيد فقطع
منه بضعة فاكلها ثم ادرك الصيد فقتله ولم ياكل منه لا يؤكل لانه صيد كلب جاهل حيث اكل من الصيد ولو القى
ما نهشه واتبع الصيد فقتله ولم ياكل منه حتى اخذه صاحبه ثم ذهب الى تلك البضعة فاكلها يؤكل الصيد لانه لو اكل
من نفس الصيد في هذه الحالة لا يضره فاذا اكل ما بان منه وهو لا يحل لصاحبه اولى بخلاف الوجه الاول لانه اكل في حالة
الاصطياد فتبين انه جاهل ممسك على نفسه ولان نهش البضعة قد يكون لياكلها وقد يكون حيلة في الاصطياد
ليضعفه بالقطع منه فيتمكن منه فاكلها قبل الاخذ يدل على الوجه الاول وبعده على الوجه الثاني قال

**وان ادركه حيا ذكاه** لقوله عليه السلام لعدي اذا ارسلت كلبك فاذكر اسم الله عليه وان امسك عليك فادركته حيا فاذبحه الحديث
رواه البخاري ومسلم واحمد ولانه قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل اذ المقصود هو الحل ولا يثبت قبل موته فبطل حكم البدل
والبازي والسهم كالكلب لان المعنى يشمل الكل قال **وان لم يذكه او خنقه الكلب ولم يجرحه او شاركه كلب غير معلم او كلب
مجوسي او كلب لم يذكر اسم الله عليه عمدا حرم** اما اذا لم يذكه فلانه لما ادركه حيا صار ذكوته ذكوة الاختيار لما روينا وبهذا
المعنى فيتركه بتقصيره ميتة وهذا اذا تمكن من ذبحه اما اذا وقع في يده ولم يتمكن من ذبحه وفيه من الحيوة قدر ما يكون في المذبوح
بان بقر بطنه ونحو ذلك ولم يبق الا مضطربا اضطراب المذبوح فحلال لان هذا القدر من الحيوة لا يعتبر فكان ميتا حكما الا ترى انه
لو وقع في الماء وهو بهذه الحالة لا يحرم كما اذا وقع بعد موته لان موته لا يضاف اليه والميت ليس بمحل للذكوة وذكر الشهيد ان هذا
بالاجماع وقيل هذا قولهما وعند ابي حنيفة لا يحل الا اذا ذكاه بناء على ان الحيوة الخفية معتبرة عنده وعندهما غير معتبرة حتى حلت
المتردية والنطيحة والموقوذة ونحوها بالذكوة اذا كان فيها حيوة وان كانت خفية عنده وعندهما لا تحل الا اذا كانت حيوتها
بينة وذلك بان تبقى فوق ما يبقى المذبوح عند محمد وعند ابي يوسف ان يكون بحال يعيش منها لا يكون موتها مضافا الى الذكوة
والسم مثله وان كان فيه من الحيوة فوق ما يكون في المذبوح فكذلك في رواية عن ابي حنيفة وابي يوسف وهو قول الشافعي
لانه لم يقدر على الاصل فصار كالمتيمم اذا راى الماء ولم يقدر على استعماله ولا يؤكل في ظاهر الرواية لانه قادر حكما لثبوت يده
عليه وهو قايم مقام التمكين من الذبح اذ لا يمكن اعتبار الذبح نفسه حقيقة لان الناس يختلفون فيه على حسب تفاوتهم
في الكياسة والهداية في امر الذبح فلا يمكن ضبطه فادير الحكم على ثبوت اليد لانه هو المشاهد المعاين فلا يحل الاكل الا بالذكوة
سواء كانت حيوته خفية او بينة لجرح المعلم او غيره من السباع لقوله وما اكل السبع الا ما ذكيتم استثناه مطلقا
من غير تفصيل فيتناول كل حي مطلقا وكذا قوله عليه السلام لعدي فان امسك عليك فادركته حيا فاذبحه مطلق فيتناول
كل حي مطلقا والحديث صحيح رواه البخاري ومسلم واحمد وفصل الشافعي تفصيلا اخر غير ما ذكرنا فقال ان لم يتمكن من
الذبح لفقد الالة لم يؤكل لان التقصير من جهته وان كان لضيق الوقت اكل لعدم التقصير والحجة عليه ما تلونا وما روينا
واما اذا خنقه الكلب ولم يجرحه فلما بينا عند قوله لابد من التعليم والتسمية والجرح وذكرنا اختلاف الرواية فيه والكسر
كالخنق حتى لا يعتد به لانه لا يفضي الى خروج الدم واما اذا شاركه كلب غير معلم او كلب مجوسي او كلب لم يذكر اسم الله
عليه عمدا فلما روي عن عدي بن حاتم رضي الله عنه انه قال قلت يا رسول الله اني ارسل كلبي واسمي فقال اذا ارسلت
كلبك وسميت فاخذ فقتل فكل فان اكل منه فلا تاكل فانما امسك على نفسه قلت اني ارسل كلبي فاجد معه كلبا اخر لا ادري
ايهما اخذه فقال لا تاكل فانما سميت على كلبك ولم تسم على غيره وفي رواية ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا
ارسلت كلبك فاذكر اسم الله عليه فان وجدت مع كلبك كلبا غيره وقد قتل فلا تاكل فانك لا تدري ايهما قتل رواهما البخاري
ومسلم واحمد رحمهم الله وهذا الصحيح فيكون حجة على مالك والشافعي في قوله القديم انه لا يحرم باكل الكلب الصيد وعلى الشافعي
في متروك التسمية عمدا ايضا ولانه اجتمع فيه المبيح والمحرم فيغلب فيه جهة الحرمة لقوله عليه السلام ما اجتمع الحلال والحرام
الا وقد غلب الحرام الحلال ولان الحرام واجب الترك والحلال جائز الترك فكان الاحتياط في الترك ولو رده عليه الكلب الثاني
ولم يجرحه معه ومات بجرح الاول يكره اكله لوجود المعاونة في الاخذ وفقدها في الجرح ثم قيل الكراهية كراهة تنزيه لان الاول
لما تفرد بالجرح والاخذ غلب جانب الحل فصار حلالا واوجبت اعانة غير المعلم الكراهة دون الحرمة وقيل كراهة تحريم وهو اختيار
الحلواني لوجود المشاركة من وجه بخلاف ما اذا رده عليه المجوسي بنفسه حيث لا يحرم ولا يكره لان فعل المجوسي ليس من جنس
فعل الكلب فلا تتحقق المشاركة اصلا وفعل الكلب من جنس فعل الكلب فتتحقق المشاركة من وجه ولو لم يرد الكلب الثاني عليه
لكن اشتد على الاول فاشتد الاول على الصيد بسببه فاخذه فقتله فلا باس باكله لان فعل الثاني اثر في الكلب الاول حتى
ازداد طلبا ولم يؤثر في الصيد فكان تبعا لفعله لانه بنا عليه فلا يضاف الحكم الى التبع بخلاف ما اذا رده عليه لانه لم يصر تبعا فيضاف
اليهما ولو رده عليه سبع او رده مخلب من الطير مما يجوز ان يعلم فيصاد به فهو كما لو رده عليه الكلب فيما ذكرنا لوجود المجانسة
في الفعل بخلاف ما اذا رده عليه ما لا يجوز الاصطياد به كالجمل والبقر والبازي في ذلك كالكلب في جميع ما ذكرنا من الاحكام قال

والمراد بالزجر الصياح به
وان ارسل مسلم كلبه فزجره مجوسي فانزجر حل ولو ارسله مجوسي فزجره مسلم فانزجر حرم
فهيجه فهاج بان صاح عليه فازداد في العدو واما حل في الاول وحرم في الثاني لان الزجر دون الارسال لكونه بناء عليه فلا ينتسخ
به الارسال لان الشيء لا يرتفع الا بمثله او بما هو فوقه ولا يرتفع بما هو دونه كنسخ الاي فلا يرتفع ارسال المسلم بزجر المجوسي
في الوجه الاول ولا ارسال المجوسي بزجر المسلم في الوجه الثاني فبقي كل واحد منهما على ما كان عليه ولا يتغير بالزجر وكل من لا يجوز ذكوته
كالمحرم والمرتد والوثني وتارك التسمية عامدا في هذا بمنزلة المجوسي غير ان المحرم يجب عليه الجزا بالزجر لما فيه من التعرض
للصيد الا ترى انه يجب عليه الجزا بالدلالة وهو دونه فبالزجر اولى وهو فوقها فلا يلزم من اعتبار الدلالة في حق لزوم الجزا اعتبار
في حق انتساخ الفعل قال وان لم يرسله احد فزجره مسلم فانزجر حل وهذا استحسان والقياس ان لا يحل لان الارسال
جعل ذكوة عند الاضطرار للضرورة فاذا لم يوجد الارسال انعدم الذكوة حقيقة وحكما فلا يحل والزجر بنا عليه فلا
يعتبر على ما بينا ووجه الاستحسان ان الزجر عند عدم الارسال يجعل ارسالا لان انزجاره عقيب زجره دليل طاعته
فيجب اعتباره فيجعل اذ ليس في اعتباره ابطال السبب بخلاف الفصل الاول لانه ابطال الزجر دون الانفلات لكونه بنا
عليه فلا يرتفع الانفلات فصار مثل الفصل الاول والجامع ان الزجر فيهما بنا على الاول لانا نقول الزجر ان كان دون
الانفلات من هذا الوجه فهو فوقه من وجه اخر من حيث انه فعل المكلف فاستويا فنسخ الانفلات لان اخر المثلين يصلح
ناسخا للاول كما في نسخ الاحكام بخلاف الفصل الاول لان الزجر لا يساوي الارسال بوجه من الوجوه لان كل واحد منهما فعل
المكلف والزجر بنا على الارسال فكان دونه من كل وجه فلا يرتفع به والبازي كالكلب فيما ذكرنا ولو ارسل كلبه المعلم
على صيد معين فاخذ غيره وهو على سننه حل وقال مالك لا يحل لانه اخذه بغير ارسال اذ الارسال مختص بالمشار اليه
والتسمية وقعت عليه فلا تتحول الى غيره فصار كما اذا اضجع شاة وسمى عليها وخلاها فذبح غيرها بتلك التسمية وقال
ابن ابي ليلى يتعين الصيد بالتعيين مثل قول مالك حتى لا يحل غيره بذلك الارسال ولو ارسل من غير تعيين يحل ما اصابه خلافا
لمالك وهذا بنا على ان التعيين شرط عند مالك وعنده ليس بشرط ولكن اذا عين يتعين وعندنا التعيين ليس بشرط ولا
يتعين بالتعيين لان الشرط ما يقدر عليه المكلف ولا يكلف ما لا يقدر عليه والذي في وسعه ايجاد الارسال دون التعيين
لانه لا يمكنه ان يعلم البازي والكلب على وجه لا ياخذ الا ما يعينه له ولان التعيين غير مفيد في حقه ولا في حق الكلب فان
الصيود كلها فيما يرجع الى مقصوده سوا وكذا في حق الكلب لان قصده الى اخذ كل صيد يتمكن من اخذه بخلاف ما استشهد
به مالك لان التعيين في الشاة ممكن وكذا عرضه متعلق بمعين فتتعلق التسمية هناك بالمضجع للذبح وفيما نحن فيه
بالاله ولو ارسله على صيود بتسمية واحدة حالة الارسال فقتل الكل حل الجميع لان الذبح يقع بالارسال ولهذا تشترط
التسمية عنده والفعل وهو الارسال واحد فيكتفي بتسمية واحدة وصار كما اذا اضجع شاتين احداهما فوق الاخرى
فذبحهما دفعة واحدة بتسمية واحدة بخلاف ما اذا كان على التعاقب لان الفعل متعدد فلا بد من تعدد التسمية
ومن ارسل فهدا فكمن حتى يستمكن من الصيد ثم اخذ الصيد فقتله يوكل لان ذلك عادة له عند الاخذ لا للاستراحة
فلا ينقطع به فور الارسال وكيف ينقطع وقصد صاحبه يتحقق بذلك وعد ذلك منه من الخصال الحميدة قال الحلوائي
للفهد خصال حميدة فينبغي لكل عاقل ان ياخذ ذلك منه منها انه يكمن للصيد حتى يستمكن منه وهكذا ينبغي للعاقل ان
لا يجاهر عدوه بالخلاف ولكن يطلب الفرصة حتى يستمكن منه فيحصل مقصوده من غير اتعاب نفسه ومنها انه لا يعدو
خلف صاحبه حتى يركبه خلفه وهو يقول هو المحتاج الي فلا اذل وهكذا ينبغي للعاقل ان لا يذل نفسه فيما يفعله
لغيره ومنها انه لا يتعلم بالضرب ولكن يضرب الكلب بين يديه اذا اكل من الصيد فيتعلم بذلك وهكذا ينبغي للعاقل
ان يتعظ بغيره كما قيل السعيد من اتعظ بغيره ومنها انه لا يتناول الخبيث من اللحم وانما يطلب من صاحبه اللحم الطيب
وهكذا ينبغي للعاقل ان لا يتناول الا الطيب ومنها انه يثب ثلثا او خمسا فان لم يتمكن من اخذه تركه ويقول لا اقتل
نفسي فيما اعمل لغيري وهكذا ينبغي لكل عاقل وكذا الكلب اذا اعتاد الاختفاء لا يقطع فور الارسال لما بينا في الفهد
ولو ارسل كلبه فاخذ صيدا فقتله ثم اخذ اخر فقتله حلا جميعا لان الارسال قائم لم ينقطع وهو بمنزلة ما لو رمى سهما

الجميع



الى صيد فاصابه وغيره ولو جثم على الاول طويلا ثم مر به صيد اخر فقتله لا يوكل الثاني لانقطاع الارسال بمكثه طويلا
اذا لم يكن ذلك حيلة منه للاخذ وانما هو استراحة بخلاف ما تقدم ولو ارسل بازيه المعلم على صيد فوقع على شيء ثم اتبع الصيد
فاخذه وقتله يوكل اذا لم يمكث زمانا طويلا للاستراحة وانما مكث ساعة للكمين ولو ان بازيا معلما اخذ صيدا فقتله
ولا يدري ارسله انسان او لا لا يوكل لوقوع الشك في الارسال ولا تثبت الاباحة بدونه ولئن كان مرسلا فهو مال الغير
فلا يجوز تناوله الا باذن صاحبه ولو ارسل كلبه على صيد فاخذ الكلب الصيد فجرحه ثم جرحه اخر فقتله اكل وكذا
لو ارسل كلبين فجرحه احدهما ثم قتله الاخر اكل لان الامتناع عن الجرح بعد الجرح لا يدخل تحت التعليم فجعل عفوا ما لم يكن
ارسال احدهما بعدما اثخنه الاول ولو ارسل رجلان كل واحد منهما كلبا فجرحه احدهما وقتله الاخر اكل اذا كان ارسال الثاني
قبل ان يثخنه الاول لما بينا والملك لصاحب الاول ان كان اثخنه قبل ان جرحه الثاني لانه اخرجه عن حد الصيد به فملكه به
ولا يحرم بجرح الثاني بعدما اثخنه الاول لان ارسال الثاني حصل الى الصيد لكونه قبل ان يثخنه لان المعتبر في الحل والحرمة
حالة الارسال لقدرته على الامتناع ولا يعتبر بعده لعدم قدرته عليه قال وان رمى وسمى وجرح اكل اي رمى
الى الصيد فاصابه يوكل اذا جرح لقوله عليه السلام لعدي بن حاتم اذا رميت سهمك فاذكر اسم الله عليه فان وجدته قد
قتل فكل الا ان تجده قد وقع في الما فانك لا تدري الما قتله ام سهمك رواه البخاري ومسلم واحمد وشرط الجرح لما روي
عن ابرهيم عن عدي بن حاتم قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا رميت فسميت فخرقت فكل وان لم تخرق
فلا تاكل ولا تاكل من المعراض الا ما ذكيت ولا تاكل من البندقة الا ما ذكيت رواه احمد ولا فرق في ذلك بين ان يصيب
المرمي بنفسه او غيره من الصيد كما في ارسال الكلب على ما بيناه وفي الملاق قوله في المختصر وان رمى وسمى وجرح اشارة
اليه حيث لم يعين المرمي ولا المصاب حتى يدخل تحته ما اذا سمع حسا فظنه صيدا فرماه فاصاب صيدا ثم تبين انه حس
صيد يحل اكله سوا كان الصيد المسموع حسه ماكولا او غير ماكول بعد ان كان المصاب ماكولا لانه وقع اصطيادا لانه
قصده ذلك وعن ابي يوسف انه خص من ذلك الخنزير لتغلظ حرمته الا ترى انه لا يثبت الاباحة في شي منه بخلاف السباع
لانه يوثر في جلده وزفر خص منها ما لا يوكل لحمه لان الاصطياد لا يفيد الاباحة فيه ووجه الظاهر ان اسم الاصطياد لا يختص
بالماكول فيكون داخلا تحت قوله تعالى واذا حللتم فاصطادوا فكان اصطياده مباحا واباحة التناول يرجع الى المحل
فيثبت بقدر ما يقبله لحما او جلدا او قد لا تثبت بالكلية اذا لم يقبلها المحل واذا وقع اصطيادا صار كانه رمى الى
صيد فاصاب غيره وان تبين انه حس جراد او سمك ذكر في النهاية معزيا الى المغني ان المصاب لا يوكل لان الذكوة
لا تقع عليها فلا يكون الفعل ذكوة واورده على قول صاحب الهداية ثم تبين انه حس صيد حل المصاب فقال كان من حقه
ان يقال ثم تبين انه حس صيد يحتاج في حل اكله الى الذبح او الجرح وقال صاحب الهداية في اخر هذه المسئلة ولو رمى
الى سمكة او جرادة فاصاب صيدا يحل في رواية عن ابي يوسف لانه صيد وفي رواية اخرى عنه لا يحل لانه لا ذكوة فيهما
فكان يمكنه ان يخرج ما ذكره صاحب الهداية على رواية الحل فلا يرد عليه ما اورده ولا يحتاج الى زيادة ذلك القيد
الذي ذكره وفي فتاوى قاضي خان لو رمى الى جراد او سمكة وترك التسمية فاصاب طايرا او صيدا اخر فقتله حل اكله
عن ابي يوسف روايتان والصحيح انه يوكل وهذا اوضح من الكل فلا يرد عليه اصلا وان تبين ان المسموع حسه ادمي او حيوان
اهلي او ظبي مستانس او موثق لا يحل المصاب لان الفعل لم يقع اصطيادا فلا يقوم مقام الذكوة ولو رمى الى طاير فاصاب غيره
من الصيود وفر الطاير ولا يدري اهو وحشي ام لا حل المصاب لان الظاهر فيه التوحش بخلاف ما لو رمى الى بعير فاصاب
صيدا ولا يدري اهو ناد ام لا حيث لا يحل المصاب لان الاصل فيه الاستيناس فيحكم على كل واحد منهما بظاهر حاله ولو اصاب
المسموع حسه وقد ظنه ادميا فتبين انه صيد حل لانه لا معتبر بظنه مع تعينه صيدا ذكره في الهداية وقال في المنتقى اذا
سمع حسا بالليل فظن انه انسان او دابة او حية فرماه فاذا ذلك الذي سمع حسه صيد فاصاب سهمه ذلك الصيد الذي سمع
حسه او اصاب صيدا اخر فقتله لا يوكل لانه رماه وهو لا يريد الصيد ثم قال ولا يحل الصيد الا بوجهين ان يرميه وهو يريد الصيد وان
يكون الذي اراده وسمع حسه ورمى اليه صيدا سوا كان مما يوكل او لا وهذا يناقض ما ذكره في الهداية وهذا اوجه لان الرمي الى الادمي

في الرمي بالسهم
سمع حسا فظنه صيدا فرماه
لا يحل الصيد الا بوجهين

وان ماذكره هو نفسه ايضا من قوله وان ناقض ماذكره صاحب الهداية ماذكره صاحب الهداية رماذكره صاحب الهداية ناقض ماذكره هو نفسه ايضا من قوله وان
ونحوه لبس باصطياد فلا يمكن اعتباره ولو اصاب صيدا وماذكره صاحب الهداية ناقض ماذكره هو نفسه ايضا من قوله وان
تبين انه حس ادمي لا تحل المصاب وعلى اقتضا ماذكره هنا ان تحل لان المصاب صيد كما في هذه المسئلة بل اولى لان مقصوده ايضا فيها
صيد وقال فيه لو رمي الي ادمي او بقر او نحوه وسمي فاصاب صيدا ماكولا لا رواية لهذا في الاصل ولابي يوسف فيه قولان في قول
يحل وفي قول لا تحل فيحمل ماذكره صاحب الهداية على رواية ابي يوسف فيستقيم ولا حاجة الي الفرق ولو لم يتبين ان صاحب
الحس ماهو لا تحل تناول ما اصابه لاحتمال ان يكون المسموع حسه غير صيد فلا تحل المصاب بالشك والبازي في جميع ماذكرنا كالكلب
لما روينا وبينا من المعنى في الكلب لان كل واحد منهما ذكوة اضطرار فيكون الوارد
قال وان ادركه حيا ذكاه وان لم يذكه حرم
في احدهما واردا في الاخر دلالة لاستوائهما من كل وجه قال وان وقع سهم بصيد فتحامل وغاب وهو في طلبه حل وان قعد
عن طلبه ثم اصابه ميتا لا لقوله عليه السلام لابي ثعلبة اذا رميت سهمك فغاب ثلثة ايام وادركته فكله ما لم ينتن رواه مسلم
واحمد وابو داود والنسائي وروي انه عليه السلام كره اكل الصيد اذا غاب عن الرامي وقال لعل هوام الارض قتلته فيحمل
هذا على ما اذا قعد عن طلبه والاول على ما اذا لم يقعد ولانه يحتمل ان يموت بسبب اخر فيعتبر فيما يمكن التحرز عنه لان الموهوم
في الحرمات كالمتحقق وسقط اعتباره فيما لا يمكن التحرز عنه للضرورة لان اعتباره فيه يودي الي سد باب الاصطياد وهذا
لان الاصطياد يكون في الصحرا بين الاشجار عادة ولا يمكنه ان يقتله في موضعه من غير انتقال ويتوارى عن عينه غالبا فيعذر
ما لم يقعد عن طلبه للضرورة لعدم امكان التحرز عنه ولا يعذر فيما اذا قعد عن طلبه لان الاحتراز عن مثله ممكن فلا ضرورة اليه
فيحرم وهو القياس في الكل الا انا تركناه للضرورة فيما لا يمكن التحرز عنه وبقي على الاصل فيما يمكن وجعل مالك في قول اراه
من شرط حل الصيد ان لا يتوارى عن بصره فقال لانه اذا غاب عن بصره ربما يكون موت الصيد بسبب اخر فلا يحل لقول
ابن عباس رضي الله عنهما كل ما اصميت ودع ما انميت والاصما ما رايته والانما ما توارى عنك وهذا نص على ان الصيد يحرم
بالتواري وان لم يقعد عن طلبه واليه اشار صاحب الهداية ايضا بقوله والذي رويناه حجة على مالك في قوله ان ما توارى عنه
اذا لم يبيت ليلة يحل واذا بات ليلة لا يحل وهذا يشير الي انه اذا توارى عنه لا يحل عنده وان لم يقعد عن طلبه فيكون مناقضا
لقوله في اول المسئلة واذا وقع السهم بالصيد فتحامل حتى غاب عنه ولم يزل في طلبه حتى اصابه ميتا اكل وان قعد عن طلبه
ثم اصابه ميتا لم يوكل فبني الامر على الطلب وعدمه لا على التواري وعدمه وعلى هذا اكثر كتب فقه اصحابنا رحمهم الله لو حمل ماذكره
على ما اذا قعد عن طلبه كان يستقيم ولم يتناقض ولكنه خلاف الظاهر وما رويناه من الحديث يبيح ما غاب عنه وبات ليالي فيكون
حجة على من منع ذلك وان وجد به جراحة سوى جراحة سهمه لا يحل لقوله عليه السلام لعدي اذا رميت سهمك فاذكر اسم الله
عليه فان غاب عنك يوما فلم تجد فيه الا اثر سهمك فكل ان شئت وان وجدته غريقا في الما فلا تاكل رواه مسلم والنسائي وفي رواية انه
عليه السلام قال له اذا وجدت سهمك ولم تجد فيه اثر غيره وعلمت ان سهمك قتله فكله رواه احمد والنسائي وفي رواية ان عديا رضي
قال قلت يا رسول الله ارمي في الصيد فاجد فيه سهمي من الغد قال اذا علمت ان سهمك قتله ولم تر فيه اثر سبع فكل رواه الترمذي
وصححه ولانه يحتمل تحققت فيه الامارة فيحرز بخلاف ما اذا كان بلا امارة على ما بينا وحكم ارسال الكلب والبازي في جميع ما ذكرنا
من الاحكام كالرمي قال ولو رمي صيدا فوقع في ما او على سطح او جبل ثم تردي منه الي الارض حرم لقوله تعالى والمتردية
ولما روينا ولقوله عليه السلام لعدي اذا رميت سهمك فاذكر اسم الله فان وجدته قد قتل فكل الا ان تجده قد وقع في ما فانك لا تدري الما
قتله او سهمك رواه البخاري ومسلم واحمد ولقوله عليه السلام لعدي اذا رميت سهمك فكل واذا وقع في الما فلا تاكل رواه البخاري
واحمد ولانه احتمل موته بغيره اذ هذه الاشيا مهلكة ويمكن الاحتراز عنها فيحرم بخلاف ما اذا كان لا يمكن التحرز عنه فصار هو
الحرف في المحتمل في هذا الباب وهذا فيما اذا كان فيه حيوة مستقرة يحرم بالاتفاق لان موته مضاف الي غير الرمي وان كانت
حيوته دون ذلك فهو على الاختلاف الذي مر ذكره في ارسال الكلب قال وان وقع على الارض ابتدا حل لانه لا يمكن التحرز
عنه فسقط اعتباره كيلا ينسد بابه على ما بينا بخلاف ما اذا امكن التحرز عنه لان اعتباره لا يودي الي انسداد بابه لان اعتباره
لا يودي الي الحرج فامكن ترجيح المحرم عند التعارض على ما هو الاصل في الشرع ولو وقع على جبل او سطح او اجرة موضوعة فاستقر
ولم يتردى حل لان وقوعه على هذه الاشيا كوقوعه على الارض ابتدا ولانه لا يمكن الاحتراز عنه فسقط اعتباره بخلاف ما اذا وقع على



شجر او حائط او اجرة ثم وقع على الارض او رماه وهو على جبل فتردي منه الي الارض او رماه فوقع على رمح منصوب او قصبة
قائمة او على حرف اجرة حيث يحرم لاحتمال ان احد هذه الاشيا قتله بحدته او بتردية وهو يمكن الاحتراز عنه وقال في المنتقي
لو رمي صيدا فوقع على صخرة فانفلق راسه او انشق بطنه لم يوكل لاحتمال موته بسبب اخر قال الحاكم ابو الفضل رحمه الله
وهذا خلاف اطلاق الجواب المذكور في الاصل ولكن يجوز ان يكون اطلاق الجواب في الاصل فيما عدا هذا المفسر لان حصول
الموت بانفلاق الراس وانشقاق البطن ظاهر وبالرمي موهوم مترددا فالظاهر اولي بالاعتبار من الموهوم فيحرم بخلاف
ما اذا لم ينشق ولم ينفلق لان موته بالرمي هو الظاهر فلا يحرم فيحمل اطلاق الجواب في الاصل عليه وحمل السرخسي ماذكر في المنتقي
على ما اذا اصابه حد الصخرة فانشق لذلك وحمل المذكور في الاصل على انه لم يصبه من الصخرة الا ما يصيبه من الارض لو وقع عليه
فحل لذلك فكلا التاويلين صحيح ومعناهما واحد لان كلا منهما يحمل ما ذكره في الاصل على ما اذا مات بالرمي وما ذكره في المنتقي على
ما اذا مات بغيره وفي لفظ المنتقي اشارة اليه الا ترى انه قال لاحتمال الموت بسبب اخر اي غير الرمي وهذا يرجع الي اختلاف
اللفظ دون المعنى فلا يبالي به وان كان الطير المرمي مائيا فان لم تنغمس الجراحة في الما اكل وان انغمست لا يوكل لاحتمال الموت به دون
دون الرمي لان تشرب الجرح الما سبب لزيادة الالم فصار كما اذا اصابه السم قال وما قتله المعراض بعرضه او البندقة حرم
لما روينا من حديث ابرهيم ولما روي ان عدي بن حاتم قال للنبي صلى الله عليه وسلم اني ارمي الصيد بالمعراض واصيب فقال اذا رميت
بالمعراض فخزق فكله وان اصاب بعرضه فلا تاكله رواه البخاري ومسلم واحمد ولما روي انه عليه السلام نهي عن الحذف وقال انها لا تصيد
ولكنها تكسر السن وتفقا العين رواه البخاري واحمد ولان الجرح لا بد منه لما بينا من قبل والبندقة لا تجرح وكذا عرض المعراض
وان رماه بالسكين او السيف فان اصابه بحده اكل والا فلا وان رماه بحجر فان كان ثقيلا لا يوكل وان جرح لاحتمال انه قتله بثقله
وان كان الحجر خفيفا وبه حدة وجرح يحل لتعين الموت بالجرح ولو جعل الحجر طويلا كالسهم وهو خفيف وبه حدة فرمي به صيدا فان
جرح حل لقتله بجرحه ولو رماه بمروة حديدة ولم تبضع بضعا لا تحل لانه قتله دقا وكذا اذا رماه بها فابان راسه او قطع اوداجه
لان العروق قد تنقطع بالثقل فوقع الشك ويحتمل انه مات قبل قطع الاوداج ولو رماه بعود مثل العصا ونحوه لا يحل لانه
قتله ثقلا لا جرحا الا اذا كان له حد فبضع بضعا فيكون كالسيف والرمح والاصل في جنس هذه المسايل ان الموت اذا حصل
بالجرح بيقين حل وان حصل بالثقل او شك فيه فلا يحل حتما او احتياطا وان جرحه فمات وكان الجرح مدميا حل بالاتفاق وان
كان غير مدم اختلفوا فيه قيل لا يحل لانعدام معنى الذكوة وهو اخراج الدم النجس وشرط النبي صلى الله عليه وسلم اخراج
الدم بقوله انهر الدم بما شئت رواه احمد وابو داود وغيرهما وقيل يحل لانه اتى بما في وسعه وهو الجرح واخراج الدم ليس
في وسعه فلا يكون مكلفا به لان الدم قد يحتبس لغلظه او لضيق المنفذ بين العروق وكل ذلك ليس في وسعه وقيل ان كانت
الجراحة كبيرة حل بدون الادما وان كانت صغيرة لا تحل الا بالادما لان الكبيرة انما لا يخرج منها الدم لعدمه والصغيرة لضيق
المخرج ظاهرا فيكون التقصير منه وان ذبح الشاة ولم يخرج منها الدم قيل تحل اكلها وقيل لا تحل فالاول قول ابي بكر الاسكاف والثاني
قول اسمعيل الصفار ووجه القولين دخل فيما ذكرنا واذا اصاب السهم ظلف الصيد او قرنه فان ادماه حل والا فلا وهذا يويد
قول من يشترط خروج الدم قال وان رمي صيدا فقطع عضوا منه اكل الصيد لا العضو وقال الشافعي اكلا ان مات
الصيد منه لانه مبان بذكوة الاضطرار فيحل كالمبان بذكوة الاختيار بخلاف ما اذا لم يمت لانه ما ابين بالذكوة ولنا قوله عليه السلام
ما قطع من بهيمة وهي حية فما قطع منها فهو ميتة رواه ابن ماجه ذكر الحي مطلقا فينصرف الي الحي حقيقة وحكما والعضو المبان
منه بهذه الصفة لان المبان منه حي حقيقة لقيام الحيوة فيه وكذا حكما لانه يتوهم سلامته بعد هذه الجراحة ولهذا اعتبر هذا
القدر من الحيوة حتى لو وقع في الما وفيه قدر هذا من الحيوة يحرم بخلاف ما اذا ابين بذكوة الاختيار لان المبان منه ميت حكما
الا ترى انه لو وقع في هذه الحالة في الما او تردي من الجبل لا يحرم لان موته قد حصل بالابانة حكما فلا يضاف الي غيره وان كان
حصل بذلك حقيقة وقوله ابين بالذكوة قلنا حالة وقوعه لم يقع ذكوة لقيام الحياة في الباقي حقيقة وحكما على ما بينا وانما تقع
ذكوة عند موته وفي ذلك الوقت لا يظهر في المبان لعدم الحيوة فيه ولا تبعية لزواله بالانفصال فصار الاصل فيه ان المبان
من الحي حقيقة وحكما لا يحل والمبان من الحي صورة لا حكما يحل وذلك بان يبقى في المبان منه حيوة بقدر ما يكون في المذبوح

فانه حي صورة لا حكما بدليل ما ذكرنا من الاحكام من انه لا يوثر فيه وقوعه في البير في هذه الحالة وكذا تحل اكله في هذه الحالة وان كان
بكره لما فيه من زيادة الايلام بقطع لحمه لا كذلك المبان منه بالاصطياد لانه حي حقيقة وحكما حتى لا يثبت له شي من هذه الاحكام قال
وان قطعه اثلاثا والاكثر مما يلي العجز اكل كله لان المبان منه حي صورة لا حكما اذ لا يتوهم سلامته وبقاوه حيا بعد هذه الجراحة
فوقع ذكوة في الحال فحل كله كما اذا ابين راسه في الذكوة الاختيارية وكذا اذا قد نصفين لما ذكرنا بخلاف ما اذا قطع يدا او رجلا او فخذا
او ثلثه مما يلي القوايم او اقل من نصف الراس حيث يحرم المبان ويحل المبان منه لانه يتوهم بقا الحيوة في الباقي وان ضرب عنق شاة
فابان راسها تحل لقطع الاوداج ويكره لما فيه من زيادة الالم بابلاغه النخاع وان ضربها من قبل القفا ان ماتت قبل قطع
الاوداج لا تحل وان لم تمت حتى قطع الاوداج حلت ولو ضرب صيدا فقطع يده او رجله ولم ينفصل ثم مات ان كان يتوهم التيام
واندماله حل اكله لانه بمنزلة ساير اجزايه وان كان لا يتوهم بان بقي متعلقا بجلدة حل ما سواه دونه لوجود الابانة معنى والعبرة
للمعاني قال وحرم صيد المجوسي والوثني والمرتد لانهم ليسوا من اهل الذكوة في حالة الاختيار فكذا في حالة الاضطرار وكذا
المحرم لانه ليس من اهل ذكوة الاختيار في حق الصيد فكذا لا يكون من اهل ذكوة الاضطرار فيه وبخلاف صيد الكتابي لانه من اهل الذكوة
اختيارا فكذا اضطرارا قال وان رمى صيدا فلم يثخنه فرماه الثاني فقتله فهو للثاني وحل لانه هو الاخذ له وقال عليه السلام
الصيد لمن اخذه وانما حل لانه لما لم يخرج بالاول من حيز الامتناع كان ذكوته ذكوة الاضطرار وهو الجرح اي موضع كان وقد وجد قال
وان اثخنه فللاول وحرم لانه لما اثخنه الاول فقد خرج من حيز الامتناع وصار قادرا على ذكوته الاختيارية فوجب عليه ذكوته لما
رماه ولم يذكه وصار الثاني قاتلا له فيحرم وهو لو ترك ذكوته مع القدرة عليه يحرم فبالقتل اولى ان يحرم بخلاف الوجه الاول وهذا اذا
كان بحال يسلم من الاول لان موته يضاف الي الثاني اما اذا كان الرمي الاول بحال لا يسلم منه الصيد بان لا يبقى فيه من الحيوة الا بقدر ما يبقى
في المذبوح كما اذا ابان راسه يحل لان موته لا يضاف الي الرمي الثاني فلا اعتبار بوجوده لكونه ميتا حكما ولهذا لو وقع في الما في هذه الحالة
لا يحرم كوقوعه بعد موته ولو كان الرمي الاول بحال لا يعيش منه الصيد لكن حيوته فوق حيوة المذبوح بان كان يبقى يوما او دونه فعند
ابي يوسف لا يحرم بالرمية الثانية لان هذا القدر من الحيوة لا تعتبر عنده وعند محمد يحرم لان هذا القدر من الحيوة معتبر عنده
فصار كحكم ما اذا كان الاول يسلم منه فلا يحل قال وضمن الثاني للاول قيمته غير ما نقصته جراحته اي ضمن جميع قيمة الصيد
غير ما نقصته جراحة الاول لانه اتلف صيدا مملوكا للغير لانه ملكه بالاثخان فيلزمه قيمة ما اتلف وقيمته وقت اتلافه كان
ناقصا بجراحة الاول فيلزمه ذلك لان قيمة المتلف يعتبر وقت الاتلاف فصار كما لو اتلف عبدا مريضا او شاة مجروحة فانه يلزمه
قيمته منقوصا بالمرض والجرح قال صاحب الهداية وغيره تاويله اذا علم ان القتل حصل بالثاني بان كان الاول بحال يسلم منه
والثاني بحال لا يسلم منه ليكون القتل كله مضافا الي الثاني وقد قتل حيوانا مملوكا للاول منقوصا بالجراحة فلا يضمنه كملا
كما اذا قتل عبدا مريضا وان علم ان الموت حصل من الجراحتين او لا يدري قال صاحب الهداية قال في الزيادات يضمن الثاني ما نقصته
جراحته ثم يضمن نصف قيمته مجروحا بجراحتين ثم يضمن نصف قيمة لحمه اما الاول وهو ضمان ما نقصته جراحته فلانه جرح حيوانا
مملوكا للغير وقد نقصه فيضمنه اولا واما الثاني وهو ضمان نصف قيمته حيا فلان الموت حصل بالجراحتين فيكون هو متلفا نصفه
وهو مملوك لغيره فيضمن نصف قيمته مجروحا بالجراحتين لان الاولى ما كانت بصنعه يعني الجراحة الاولى ما كانت بصنع الثاني
فلا يضمنها والثانية ضمنها مرة فلا يضمنها ثانيا اي الجراحة الثانية ومراده ما نقص بجراحته ضمنها مرة وهو ما ضمنه من النقصان
بجراحته اولا واما الثالث وهو ضمان نصف اللحم فلان بالرمية الاولى صار بحال يحل بذكوة الاختيار لولا رمي الثاني فهذا بالرمي
الثاني افسد عليه نصف اللحم فيضمنه ولا يضمن النصف الاخر لانه ضمنه مرة حيث ضمن نصف قيمته حيا فدخل ضمان اللحم فيه وهذا
يوهم ان بين المسلتين فرقا اعني بين ما اذا حصل القتل بالثاني وحده او بهما وليس كذلك بل لا فرق بينهما لانه في الموضعين يضمن
الثاني جميع قيمته غير ما نقصته جراحة الاول الا انه بين في المسلة الاولى جميع الحاصل وفي الثانية بين طريق الضمان نقل ذلك
عن قاضي خان اي عدم الفرق بين المسلتين بيانه ان الرامي الاول اذا رمى صيدا يساوي عشرة فنقصه درهمين ثم رماه الثاني
فنقصه درهمين ثم مات فعلى الطريق الاولى يضمن الثاني ثمانية ويسقط عنه من قيمته درهمان لان ذلك تلف بجرح الاول وهو المراد
بقوله غير ما نقصته جراحته وعلى الطريقة الثانية يضمن درهمين اولا لان ذلك القدر من النقصان حصل بفعله وهو المراد بقوله





في الزيادات يضمن الثاني ما نقصته جراحته بقي من قيمته ستة فيضمن نصفها وهو ثلثة دراهم وهو المراد بقوله ثم يضمن نصف
قيمته مجروحا بجراحتين يعني به نصف قيمته حيا ثم اذا مات يضمن النصف الاخر وهو ثلثة ايضا لانه فوت عليه اللحم ولا يضمن
النصف الاخر بعد الموت ان كان تفويت اللحم فيه موجودا بقتله لانه ضمن ذلك النصف حيا فلو ضمنه بعد الموت كان يتكرر الضمان
بان يضمن قيمته حيا ثم يضمن قيمة لحمه بعد الموت وهذا الاجوز وهذا اذا كانت حيوته بقية عند رمي الثاني وكان رمي الثاني
بعد ما اثخنه الاول اما اذا كانت حيوته خفية بقدر المذبوح فلا يضمن الثاني ويوكل لان موته لا يضاف الي الثاني ولهذا
لو وقع في الما في هذه الحالة لا يحرم وقد ذكرناه من قبل وعند وقع الاحتراز بقوله فان علم ان الموت حصل من الجراحتين
او لا يدرى ولو رمياه معا فاصابه احدهما قبل الاخر فاثخنه ثم اصابه الاخر او رماه احدهما اولا ثم رماه الثاني قبل ان يصيبه
الاول او بعد ما اصابه قبل ان يثخنه فاصابه الاول واثخنه او اثخنه ثم اصابه الثاني فقتله فهو للاول ويوكل وقال
زفر لا يحل اكله لان حالة اصابة الثاني غير ممتنع فلا يحل بذكوة الاضطرار فصار كما اذا رماه الثاني بعد ما اثخنه الاول
قلنا عند رمي الثاني هو صيد ممتنع فوقع رميه ذكوة ولهذا يشترط التسمية عند الرمي فكذا الامتناع يعتبر عنده
الا ان الملك يثبت للاول لان سهمه اخرجه عن حيز الامتناع فملكه به قبل ان يتصل سهم الثاني به فحاصله ان المعتبر في
حق الحل والضمان وقت الرمي الي صيد مباح فلا ينعقد سببا لوجوب الضمان فلا ينقلب موجبا بعد ذلك وعود ذكوة فيحل له
المصاب لان الحل يحصل بفعله وفعله هو الرمي والارسال فيعتبر وقته وفي حق الملك يعتبر وقت الاثخان لان به يثبت
الملك وزفر يعتبر وقت الاثخان فيهما ولو رمياه معا واصاباه معا فمات منهما فهو بينهما لاستوايهما في السبب والبازي
والكلب في هذا كالسهم حتى يملكه بالاثخانه ولا يعتبر امساكه بدون الاثخان حتى لو ارسل بازيه فامسك الصيد بمخلبه ولم
يثخنه فارسل اخر بازيه فقتل ذلك الصيد كان الصيد للثاني وحل لان يد البازي الاول ليست بيد حافظة لتقام
مقام يد المالك اما القتل فهو اتلاف والبازي من اهل الاتلاف فينقل الي صاحبه ولو رمى سهما فاصاب الصيد فاثخنه ثم
رماه ثانيا فقتله حرم لما بينا ولو رمى سهما فاصاب سهما موضوعا على حايط فدفعه ومضى السهم الثاني واصاب صيدا فقتله
حل لان اندفاع السهم الثاني بواسطة الاول فاضيف الي راميه كانه رماه به ولو رمى سهما الي صيد ورمى رجل اخر الي ذلك
الصيد او غيره فاصاب السهم الثاني السهم الاول وامضاه حتى اصاب الصيد وقتله جرحا ينظر ان كان السهم الاول بحال يعلم
انه لا يبلغ الي الصيد بدون دفع الثاني فالصيد للثاني لانه هو الاخذ له حتى لو كان الثاني مجوسيا او محرما لا يحل وان كان السهم
الاول بحال يبلغ الصيد بدون السهم الثاني فالصيد للاول لانه هو السابق في الاخذ وان كان الثاني مجوسيا او محرما لا يحل
استحسانا لانه اوجب زيادة قوة في السهم الاول فاوجب الحرمة احتياطا مجوسي رمى صيدا او ارسل كلبه فاقبل الصيد هاربا من
من سهمه او كلبه فرماه مسلم او ارسل كلبه عليه فقتله قبل وقوع سهم المجوسي على الارض وقبل رجوع كلبه كره لان فعل المجوسي
اعانه لانه لولا فعله لما قدر المسلم على قتله بهذا الرمي والشركة والاعانة توجب الحرمة والاعانة توجب الكراهية اما اذا فعل ذلك بعد
وقوع سهم المجوسي في الارض او بعد رجوع كلبه فلا يكره لان فعل المجوسي لم يبق حال رمي المسلم وارساله ولو رمى سهما الي
صيد فصرفته الريح عن سننه حل لعدم امكان التحرز عنه بخلاف ما اذا اصاب السهم حايطا او شجرة فارتد واصاب صيدا حيث
لا يحل لان الرمي قد انقطع بالارتداد الي وراء وكذا اذا ردته الريح الي وراء لا يحل لما قلنا بخلاف ما اذا رجع الي وراء بضرب رجل
اخر بسهمه حيث يحل اذا كان يرميه يقصد الاصطياد لان الاول انقطع فكان مضافا الي الثاني فيحل ولو انحرف يمنة او يسرة
باصابة الحايط ولم يرجع الي وراء حل لما ذكرنا في الريح لان قوة الرمي لم تنقطع فيضاف الي الرامي ولو هبت الريح فضربت السهم
فزادت في ذهابه فاصاب الصيد فلا باس باكله لان فعل الريح ليس من جنس فعل الرامي فلم يتحقق بعد ما ذكرنا الاعانة شبهة الشركة
فيعتبت الاصابة مضافة الي الرامي قال وحل اصطياد ما يوكل لحمه وما لا يوكل لقوله تعالى واذا حللتم فاصطادوا مطلقا
من غير قيد بالماكول اذ الصيد لا يختص بالماكول قال الشاعر صيد الملوك ارانب وثعالب واذا ركبت فصيدي الابطال
ولان اصطياده سبب الانتفاع بجلده او شعره او ريشه او لا ستدفاع شره وكل ذلك مشروع والله اعلم
كتاب الرهن قال رحمه الله هو حبس شي بحق يمكن استيفاوه منه كالدين هذا حده

البازي والكلب كالسهم فيما ذكر

في الشرع وهذا اللفظ يدل علي الثبوت والدوام ويطلق الرهن علي المرهون تسميه للمفعول باسم المصدر يقال رهنت الرجل شيا ورهنته عنده وارهنته لغة فيه والجمع رهان ورهون ورهن والرهن في اللغة جعل الشي محبوسا اي شي كان باي سبب كان قال الله تعالي كل نفس بما كسبت رهينة اي محبوسه بوبال ما كسبت من المعاصي وقال الشاعر

وفارقتك برهن لا فكاك له يوم الوداع فامسي الرهن قد غلقا

اي ارتهنت وحبست قلبه فذهبت به يوم التوديع والحبس فلبث المحب عندها علي وجه لا يمكن فكاكه وقوله كالدين اشارة الي ان الرهن لا يجوز الا بالدين لانه هو الحق الممكن استيفاوه من الرهن لعدم تعينه واما العين فلا يمكن استيفاوه من الرهن فلا يجوز الرهن بها الا اذا كانت مضمونة بنفسها كالمغصوب والمهر وبدل الخلع وبدل الصلح عن دم العمد لان الموجب الاصلي فيها المثل او القيمة ورد العين مخلص علي ما عليه الجمهور وهو دين ولهذا تصح الكفالة به والابرا عن قيمته وتمنع وجوب الزكوة علي من هو في يده في ماله بقدر القيمة ولو كان الواجب هو العين لما ثبتت هذه الاحكام وعند البعض وان كان الموجب الاصلي رد العين ورد القيمة مخلصا ولا يجب الضمان الا بعد الهلاك لكن يجب عند الهلاك بالقبض السابق ولهذا تعتبر قيمته يوم القبض فيكون رهنا بعد وجود سبب وجوبه فيصح كما في الكفالة بخلاف الاعيان غير المضمونة كالامانات او المضمونة بغيرها كالمبيع حيث لا يجوز الرهن بها لعدم وجوبها الا تري ان الحوالة المقيده بالاعيان المضمونة بنفسها لا تبطل بهلاكها والمقيده بغير المضمونه باعيانها تبطل به ولولا ان الوجوب او شبهته يوجود سببه ثابت لبطلت والرهن مشروع بالكتاب والسنة واجماع الامة اما الكتاب فقوله تعالي فرهن مقبوضة واما السنة فما روي عن عايشه رضي الله عنها قالت ان النبي صلي الله عليه وسلم اشتري طعاما من يهودي الي اجل ورهنه درعا من حديد رواه مسلم والبخاري وقد انعقد الاجماع عليه ولانه وثيقة في جانب الاستيفا فتجوز كالجوز الوثيقه في جانب الوجود وهي الكفالة والحوالة والجامع ان الحاجة الي التوثيقه ماسة من الجانبين فان المستدين قلما يجد من يدينه بلا رهن والمدين يامن بالرهن من التوي بالجحود او باسراف المدين في ماله بحيث لم يبق منه شي او لمحاصصة غيره من الغرما فكان رهنه نفع لهما كما في الحوالة والكفالة فيشرع قال ولزم بايجاب وقبول ويتم بقبضه محوزا مفرغا مميزا وهذا اسهو فان الرهن لا يلزم بالايجاب والقبول لانه تبرع كالهبة والصدقة ولكنه ينعقد بهما ويتم بالقبض فيلزم به وقال مالك يلزم بنفس العقد كالبيع والاجارة والجامع ان كل واحد منهما يختص بالمال من الجانبين ولانه عقد وثيقة فاشبه الكفالة فيلزم بالقبول والخلاف معه بناء علي الخلاف في الصدقة والهبة ولنا قوله تعالي وان كنتم علي سفر ولم تجدوا كاتبا فرهن مقبوضة والمصدر المقرون بحرف الفا في جواب الشرط يراد به الامر والامر بالشي الموصوف يقتضي ان يكون ذلك الوصف شرطا فيه اذ المشروع بصفه لا يوجد بدون تلك الصفة نظيره قوله تعالي ومن قتل مومنا خطا فتحرير رقبة مومنة اي فليحرر رقبه مومنه ولان الرهن عقد تبرع لما ان الراهن لا يستوجب بمقابلته علي المرتهن شيا ولهذا لا يجبر عليه فلا بد من الامضا بعدم الرجوع كما في الوصية والصدقة والهبة والامضا يكون بالقبض وقوله محوزا مفرغا مميزا احترز بالاول عن المشاع وبالثاني عن المشغول وبالثالث عن المتصل فاذا قبضه كذلك تم لوجود القبض علي الكمال قال والتخليه فيه وفي البيع قبض والصواب ان التخلية تسليم لانه عبارة عن رفع الموانع من القبض وهو فعل المسلم دون المتسلم والقبض فعل المتسلم وانما يكتفي بالتخلية لانه هو غاية ما يقدر عليه والقبض فعل غيره فلا يكلف به وهذا هو ظاهر الرواية وعن ابي يوسف ان الرهن في المنقول لا يثبت الا بالنقل لانه قبض موجب للضمان ابتدا اذ لم يكن الرهن مضمونا علي احد قبل ذلك فلا يثبت الا بالقبض حقيقة كالغصب بخلاف البيع فان القبض فيه ناقل للضمان من البايع الي المشتري فان المبيع قبل التسليم مضمون علي البايع بالثمن ثم ينتقل ذلك الي المشتري بالقبض والاول اصح لما ذكرنا والقياس علي الغصب باطل لان قبض الرهن مشروع فاشبه البيع والغصب ليس بمشروع فلا حاجة الي ثبوته بدون قبضه حقيقة وهو النقل قال وله ان يرجع عن الرهن مالم يقبضه اي للراهن ان يرجع عن الرهن مالم يقبضه المرتهن لما ذكر انه تبرع ولا لزوم علي المتبرع مالم يسلم

لا يجوز الرهن بالاعيان غير المضمونة كالامانات

كالهبة



كالهبة والصدقة وفيه خلاف مالك وقد ذكرناه قال وهو مضمون بالاقل من قيمته ومن الدين فلو هلك وقيمته مثل دينه صار مستوفيا دينه وان كانت اكثر من دينه فالفضل امانة وبقدر الدين صار مستوفيا وان كانت اقل صار مستوفيا بقدره ورجع المرتهن بالفضل وقال الشافعي الرهن كله امانة في يد المرتهن لا يسقط شي من الدين بهلاكه لقوله عليه السلام لا يغلق الرهن من صاحبه الذي رهنه له غنمه وعليه غرمه رواه الدار قطني قال معناه لا يصير مضمونا بالدين ومعنا قوله له غنمه اي للراهن الزوايد وعليه غرمه اي لو هلك كان الهلاك علي الراهن ولان الرهن وثيقه فلا يسقط الدين بهلاكه اعتبارا بهلاك الصك والشهود وبهلاك الوثيقه في جانب الوجوب وهو الحواله والكفالة وهذا لان الوثيقه يزداد بها معني الصيانه وسقوط الدين بهلاك الرهن يضاد الصيانه اذ الحق به يصير بعرضية الهلاك وهو ضد الصيانة فصار امانة ضرورة الا تري ان ما زاد علي قدر الدين امانة في يد المرتهن والقبض في الكل واحد فلا يثبت الضمان في البعض دون البعض ولنا قوله عليه السلام للمرتهن بعد ما نفق الفرس الرهن عنده ذهب حقك ولا يجوز ان يراد به ذهاب الحق في الحبس لانه لا يتصور حبسه فلا يحتاج فيه الي البيان لانه عليه السلام بعث لبيان الاحكام لا لبيان الحقايق ولان الحق ذكر معرفا بالاضافة فيعود الي المذكور اولا وقوله عليه السلام اذا عمي الرهن فهو بما فيه معناه علي ما قالوا اذا اشتبهت قيمة الرهن بعد ما هلك بان قال كل واحد منهما لا ادري كم كان قيمته فيكون مضمونا بما فيه من الدين واجماع الصحابة والتابعين رضي الله عنهم علي ان الرهن مضمون مع اختلافهم في كيفية الضمان فمذهب عمر رضي الله عنه انه مضمون بالاقل من الدين ومن قيمة الرهن وبه اخذ اصحابنا رحمهم الله وعن علي رضي الله عنه انه قال يترادان الفضل وقال الحسن هذا محمول علي حالة بقا الرهن اذا استوفي المرتهن يرد عليه الفضل وقد روي عن محمد ابن الحنفية عن علي مثل مذهبنا وعند شريح الرهن مضمون بما فيه قلت قيمته او كثرت حتي لا يرجع واحد منهما علي الاخر بعد هلاكه بشي مطلقا وهذا لان اختلاف السلف علي ثلثة اقاويل واحداث قول رابع خروج عن الاجماع فلا يجوز ولان الثابت للمرتهن يد الاستيفا وهو ملك اليد والحبس لان لفظه ينبي عن الحبس علي ما بينا والاحكام الشرعيه تثبت علي وفق معانيها اللغوية ولان الرهن وثيقة لجانب الاستيفا وهو ان يكون موصلا له اليه ويثبت ذلك بملك اليد والحبس ليقع الامن من الجحود مخافة جحود المرتهن الرهن وليكون عاجزا عن الانتفاع به فيتسارع الي قضا الدين او لضجره فاذا ثبت هذا المعني ثبت الاستيفا من وجه وقد تقرر بالهلاك فلو استوفي الدين بعده يودي الي الربو لانه يكون استيفا ثانيا ولا يلزم ذلك حال قيام الرهن لان الاستيفا الاول ينتقض بالرد علي الراهن فلا يتكرر ولا يقال انما صار مستوفيا بملك اليد لا بملك الرقبة وقد بقي حقه في ملك الرقبة فكان له ان يستوفيه ليأخذ حقه كملا او صار مستوفيا بالمالية دون العين فيكون له الاستيفا ثانيا ليأخذ حقه في العين كملا لانا نقول لا وجه الي استيفا الباقي وهو ملك الرقبة بدون ملك اليد او ملك العين بدون ملك المالية اذ لا يتصور ذلك فسقط للضرورة كما اذا استوفي زيوفا مكان الجياد فان حقه في الجودة سقط لعدم تصور استيفا الجودة وحدها بدون العين فاذا لم يملك العين بقي ملك الراهن فيه امانة في يده فيكون نفقته حيا وكفنه ميتا عليه لانها مونة الملك ولو اشتراه المرتهن لا ينوب قبض الرهن عن قبض الشرا لان عينه امانة فلا ينوب قبض عن قبض المضمون وقوله عليه السلام لصاحبه غنمه وعليه غرمه قلنا عنا ان يكون الصاحب هو المرتهن كما يقال للمضارب صاحب المال وعن ابي يوسف في تفسير الحديث ان الفضل في قيمة الرهن لرب الرهن ولا يكون مضمونا ولا يغلق وان كان فيه نقصان رجع المرتهن بالفضل وعن ابي عبيدة انهما بمعني واحد يقول يرجع الرهن الي ربه فيكون غنمه له ويرجع رب الحق عليه فيكون غرمه عليه فاذا كان الحديث موولا لا يلزم حجة ومعني قوله عليه السلام لا يغلق الرهن علي ما قالوا الاحتباس الكلي بان يصير مملوكا له كذا ذكره الكرخي عن السلف وعن النخعي في رجل دفع الي رجل رهنا واخذ منه درهما فقال ان جيتك بحقك الي كذا وكذا والا فالرهن لك فقال ابراهيم لا يغلق الرهن فجعله جوابا للمسلة وموجب الرهن ثبوت يد الاستيفا وهذا يحقق الصيانة وان كان فراغ الذمة من ضروراته بخلاف الصك والشهود لانه لا استيفا فيهما حتي يسقط بالهلاك فاصله ان كل الرهن عندنا صيرورة الرهن محتبسا بدينه باثبات يد الاستيفا عليه وعنده

لا ينوب قبض الرهن عن قبض الشرا

تعلق الدين بالعين استيفا منه عينا بالبيع وجعله اولى به وتقديمه علي ساير الغرما فيتخرج علي الاصلين عدة مسايل كلما تختلف
فمنها ان الراهن ممنوع من الاسترداد للانتفاع به عندنا لانه يفوت موجبه وهو الاحتباس وعنده لا يمنع منه لانه لا ينافي
موجبه وهو تعيينه للبيع ومنها ان حكم الرهن يسري الي الولد عندنا فيحبس مع الاصل وعنده لا يسري لان الولد الحادث بعد
الاستيفا في حقيقة الاستيفا يكون للمستوفي فكذا في الاستيفا الحكمي وعنده لما كان حكم الرهن تعيينه للبيع فتعين عين للبيع
لا يوجب تعيين عين اخرى له ومنها ان رهن المشاع لا يجوز عندنا لان حكم الرهن وهو الحبس الدايم لا يتصور فيه وعنده يجوز لامكان
بيعه ثم كيفية الضمان ما ذكر في المختصر وهو ان يكون مضمونا بالاقل من قيمته ومن الدين الي اخر ما ذكر علي ما بينا وعند زفر رحمه الله
الرهن كله مضمون بالقيمة حتى اذا كان قيمته اكثر من الدين يجب علي المرتهن ضمان الفضل لقول علي رضي الله عنه يترادان الفضل
في الرهن والتراد يكون من الجانبين فيرجع كل واحد منهما علي صاحبه بالفضل عند الهلاك ولان الزيادة علي الدين مرهونة
لكونها محبوسة به فتكون مضمونة كما في قدر الدين ومذهبنا مروي عن عمر وعبد الله بن مسعود رضي الله عنهما ولان يد
المرتهن يد استيفا فلا يوجب الضمان الا بقدر المستوفي كما في حقيقة الاستيفا بان اوفاه دراهم في كيس اكثر من حقه
يكون مضمونا عليه بقدر الدين والفضل امانة والزيادة مرهونة ضرورة امتناع حبس الاصل بدونها ولا ضرورة
في حق الضمان والمراد بالتراد في المروي عن علي حالة البيع فانه روي عنه انه قال المرتهن امين في الفضل وروي ابن
الحنفية عنه انه مثل مذهبنا فلم يبق له فيه حجة وكيفية الضمان فيما اذا كان مرهونا بالاعيان المضمونة فهلك الرهن
ان يقال لمن في يده العين سلم العين الي المرتهن وخذ منه الاقل من قيمة الرهن ومن قيمة العين لان الرهن مضمون بالاقل منهما
اذ العين المرهون بها بمنزلة الدين المرهون به فاذا وصل الي المرتهن العين وجب عليه ان يرد قدر المضمون لان الزايد عليه
امانة وان هلكت العين المرهون بها قبل الرهن فالرهن رهن علي حاله بقيمة تلك العين وان هلك الرهن بعد ذلك كان مضمونا
بالاقل من قيمته ومن قيمة العين حتى يرجع المرتهن علي الراهن بالزايد ان كانت قيمة العين اكثر ولا يرجع الراهن علي المرتهن
ان كانت قيمة الرهن اكثر لان الفضل من الرهن امانة كما اذا كان مرهونا بالدين وبه فضل وقال القدوري في مختصره ولا يصح
الرهن الا بدين مضمون وهذا يشير الي ان الرهن بالاعيان المضمونة لا تصح ويمكن ان يقال ان الموجب الاصلي فيها القيمة وهي دين علي
ما بينا ووصف الدين يكون مضمونا وصف ضايع لا فايدة فيه لان الدين لا يكون الا مضمونا وذكر قاضي خان في فتاواه وصاحب المبسوط
اذا اخذ المولى بدل الكتابة من مكاتبه رهنا جاز وان كان لا يجوز اخذ الكفيل به وفي المحيط المكاتب كالحر في الرهن والارتهان وذكر
الطحاوي انه علي قياس قول ابي يوسف ومحمد لا يجوز والصحيح الاول لان الرهن ايفا والارتهان استيفا وهو يملكهما ولو رهن
مكاتبه عبدا فابق العبد عتق المكاتب اذا قضا القاضي بذلك وان رجع الابق بعد ذلك يكون رهنا بكتابته والعبد الماذون له
في التجارة كالمكاتب حتى يملك الرهن والارتهان لما ذكرنا قال وله ان يطالب الراهن بدينه ويحبسه به اي للمرتهن
ان يطالب الراهن بدينه ويحبسه به وان كان الرهن في يده لان حقه باق بعد الرهن والرهن لزيادة الصيانة فلا يمتنع به المطالبة وكذا
لا يمتنع به الحبس لانه جزا الظلم وهو المماطلة علي ما بيناه في القضا مفصلا قال ويومر المرتهن باحضار رهنه والراهن باداء
دينه اولا اي اذا طلب المرتهن دينه يومر باحضار الرهن اولا ليعلم انه باق ولان قبض الرهن قبض استيفا فلا يجوز ان يقبض ماله مع قيام
يد الاستيفا لانه يودي الي تكرار الاستيفا علي اعتبار الهلاك في يد المرتهن وهو محتمل واذا احضر المرتهن الرهن امر الراهن بتسليم الدين
اولا وهو المراد بقوله والراهن باداء دينه اولا ليتعين حق المرتهن في الدين كما تعين حق الراهن في الرهن تحقيقا للتسوية بينهما كما
في تسليم المبيع والثمن يحضر البايع المبيع ثم يسلم المشتري اولا لما ذكرنا وان طالبه بالدين في غير البلد الذي وقع العقد فيه فان
كان الرهن مما لا حمل له ولا مونة فكذلك الجواب لان الاماكن كلها في حقه كبقعة واحدة في حق التسليم ولهذا لا يشترط فيه بيان مكان
الايفا فيه في باب السلم بالاجماع وان كان له حمل ومونة يستوفي دينه ولا يكلف احضار الرهن لانه نقل والواجب عليه التسليم بالتخلية
دون النقل لانه يتضرر به زيادة ضرر لم يلتزمه في العقد ولو بيع الرهن لا يكلف المشتري احضار ثمن الرهن لانه لا قدرة له عليه
لان بيعه بامر الراهن صح وصار الرهن دينا فصار كانه رهنه الراهن وهو دين ولو قبض الثمن يكلف احضاره لقيام البدل مقام
المبدل والذي يقبض الثمن هو البايع مرتهنا كان او عدلا لانه هو العاقد وحقوق العقد ترجع وكما يكلف احضار الرهن لاستيفاه
البيع

(اخذ الرهن عن بدل الكتابة جاير)

(بلغ مقابلة علي الاصل)

(الثمن ع)

كل الدين يكلف لاستيفا نجم قد حل اذا ادعا الراهن هلاكه لاحتمال الهلاك بخلاف ما اذا لم يدع الراهن هلاكه لانه لا فايدة في احضاره مع
اقراره ببقايه وهذا بخلاف ما اذا قتل رجل خطا العبد الرهن حتى قضي بالقيمة علي عاقلته في ثلث سنين حيث لا يجبر الراهن علي قضا
الدين حتى يحضر المرتهن جميع القيمة لانه لم يصر دينا بفعل الراهن وفيما تقدم صار دينا بفعله ولا بد من احضار جميع القيمة لانه يقوم
مقام العين لكونها بدلا عنها ولو وضع الرهن علي يد العدل واذن بالايداع ففعل ثم جا المرتهن فطلب دينه لا يكلف احضار الرهن لانه لم
يوتمن عليه حيث وضع علي يد غيره فلم يكن تسليمه في قدرته وكذا لو وضعه العدل في يد من في عياله وغاب وطلب المرتهن دينه والذي
في يده يقر بالوديعة من العدل ويقول لا ادري لمن هو يجبر الراهن علي قضا الدين لان احضار الرهن ليس علي المرتهن لانه لم يقبض منه
وكذا اذا غاب العدل ولا يدري اين هو لما قلنا بخلاف ما اذا جحد الذي اودعه العدل الرهن بان قال هو مالي حيث لا يرجع المرتهن علي
الراهن بشي حتى يثبت انه رهن لانه لما جحد فقد توي المال والتوي علي المرتهن فيتحقق الاستيفا فلا يملك المطالبة به قال
وان كان الرهن في يد المرتهن لا يمكنه من البيع حتى يقضيه الدين اي لو اراد الراهن ان يبيع الرهن لكي يقضي بثمنه الدين لا يجب
علي المرتهن ان يمكنه من البيع لان حكم الرهن الحبس الدايم الي ان يقضي الدين لا القضا من ثمنه علي ما بينا من قبل فلو قضاه البعض
فله ان يحبس كل الرهن حتى يستوفي البقية كما في حبس المبيع قال فاذا قضي سلم الرهن اي اذا قضي الراهن جميع الدين سلم
المرتهن الرهن اليه لزوال المانع من التسليم بوصول حق المرتهن اليه فلو هلك الرهن بعد قضا الدين قبل تسليمه الي الراهن استرده
الراهن ما قضاه من الدين لانه تبين بالهلاك انه صار مستوفيا من وقت القبض السابق فكان الثاني استيفا بعد استيفا فيجب رده
ولانه بابقا الدين لا ينفسخ الرهن حتى يرده الي صاحبه فيكون مضمونا علي حاله بعد قضا الدين ما لم يسلمه الي الراهن او يبريه المرتهن
من الدين وكذا لو تفاسخا الرهن لا ينفسخ ما دام في يده حتى كان للمرتهن ان يمنعه بعد الفسخ حتى يستوفي دينه ولو هلك بعد الفسخ يكون
كما لو هلك قبله فيكون هالكا بدينه بخلاف ما اذا هلك بعد الابرا حيث لا يضمن استحسانا لانه لم يبق رهنا لان بقاه رهنا بامرين بالقبض
والدين فاذا فات احدهما لم يبق رهنا قال ولا ينتفع المرتهن بالرهن استخداما وسكنى ولبسا واجارة واعارة لان الرهن
يقتضي الحبس الي ان يستوفي دينه دون الانتفاع فلا يجوز له الانتفاع الا بتسليطه منه وان فعل ذلك كان متعديا ولا يبطل الرهن
بالتعدي قال وله حفظه بنفسه وزوجته وولده وخادمه الذي في عياله معناه ان يكون الولد ايضا في عياله لان
عينه امانة في يده علي ما بينا فصار كالوديعة واجيره الخاص كولده الذي في عياله وهو الذي استاجره مشاهرة او مسانهة والمعتبر
فيه المساكنة ولا عبرة بالنفقة حتى لو ان المراة لو دفعته الي زوجها لا تضمن قال وضمن ان حفظه بغيرهم وبايداعه وتعديه
لما بينا ان عينه وديعة والوديعة تضمن بهذه الاشيا لكونه متعديا بها فيضمن جميع قيمته كالمغصوب وهل يضمن المودع الثاني
فهو علي الخلاف الذي بيناه في مودع المودع في كتاب الوديعة ثم ان قضي القاضي بالقيمة من جنس الدين يلتقيا قصاصا بمجرد
القضا اذا كان الدين حالا فلا يطالب كل واحد منهما صاحبه الا بالفضل وان كان موجلا يضمن المرتهن قيمته ويكون رهنا عنده لانه
بدل الرهن فيكون له حكم اصله فاذا حل الاجل اخذه بدينه وان قضي بالقيمة من خلاف جنس الدين الذي كان الضمان رهنا عنده
الي ان يقضيه دينه لانه بدل الرهن فاخذ حكمه ولو رهنه خاتما فجعله في خنصره ضمن لانه استعمل الرهن فصار متعديا به واليمنى واليسرى
في ذلك سوا لان العادة فيه مختلفة ولو جعله في بقية الاصابع كان رهنا علي حاله لانه لا يلبس كذلك عادة فكان من باب الحفظ لا من
باب الاستعمال بغير اذن المالك الا اذا كان المرتهن امراة فتضمن لان النسا يلبسن كذلك فيكون من باب الاستعمال وكذا
الطيلسان ان لبسه لبسا معتادا ضمن وان وضعه علي عاتقه لا يضمن ولو رهنه سيفين فتقلدهما ضمن وفي الثلاثة لا يضمن
لان العادة جرت بين الشجعان بتقلد السيفين في الحرب دون الثلاثة ولو رهنه خاتمين فلبس خاتما فوق خاتم فان كان
ممن يتجمل بلبس خاتمين ضمن لانه مستعمل والا فلا لانه حافظ قال واجرة بيت حفظه وحافظه علي المرتهن واجرة راعيه
ونفقة الرهن والخراج علي الراهن والاصل فيه ان ما يحتاج اليه لمصلحة الرهن بنفسه وتبقيته فهو علي الراهن سوا كان في
الرهن فضل او لم يكن لان العين باقية علي ملكه وكذا منافعه مملوكة له فيكون اصلاحه وتبقيته عليه لما انه مونة ملكه كما في الوديعة
وذلك مثل النفقة من ماكله ومشربه واجرة الراعي مثله لانه علف البهايم ومن هذا الجنس كسوة الرقيق واجرة ظير ولد الراهن
وكري النهر وسقي البستان وتلقيح نخيله وجذاذه والقيام بمصالحه وكل ما كان لحفظه او لرده الي يد المرتهن او لرد جزء منه

(لو رهنه خاتما)

كمداواة الجرح فهو على المرتهن مثل اجرة الحافظ لان الامساك حق له والحفظ واجب عليه فيكون مؤنته عليه وكذا اجرة البيت الذي
يحفظ فيه الرهن وعن ابي يوسف ان اجرة الماوي على الراهن بمنزلة النفقة لانه سعي في تبقيته ومن هذا القسم جعل الآبق اذا كانت
قيمته مثل الدين او اكثر فعلى المرتهن لانه محتاج الى اعادة يد الاستيفا التي كانت ثابتة على المحل ليرده على المالك فكانت من مؤنة الرد فيكون عليه
وان كان بعضه امانة فبقدر المضمون على المرتهن وحصة الامانة على الراهن لان الرد لاعادة اليد ويده في الزيادة يد المالك اذ هو كالمودع
فيها فيكون على المالك بخلاف اجرة البيت الذي يحفظ فيه الرهن فان كلها تجب على المرتهن كيف ما كان لان وجوبها لاجل الحبس وحق
الحبس ثابت له في الكل واما الجعل فلاجل الضمان فيتقدر بقدره والمداواة والفداء من الجناية ينقسم على المضمون والامانة والخراج على الراهن
لانه مؤنة الملك والعشر فيما خرج مقدم على حق المرتهن لتعلقه بالعين ولا يبطل الرهن به في الباقي لان وجوبه لا ينافي ملكه الا ترى انه لو
باع الخارج كله يجب عشر الرهن فبالاداء العشر يجوز وكذا له ان يخرج العشر من مال اخر واذا كان ملكه ثابتا فيه بقي رهنا على حاله بخلاف
استحقاق جزء شايع من الرهن حيث يبطل الرهن في الباقي لانه يتبين بالاستحقاق انه لا يملك قدر المستحق فكان الرهن شايعا من
الابتدا ونتبين ان الرهن كان باطلا ولا كذلك وجوب العشر لان وجوبه لا ينافي ملك الراهن لا فيه ولا في غيره ثم اذا خرج منه العشر
خرج ذلك الجزء عن ملكه في ذلك الوقت فلم يوجب شيوعا في الباقي لا طاريا ولا مقارنا وما اداه احدهما مما يجب على الاخر بغير امر
القاضي فهو متطوع كما اذا قضى دين غيره بغير امره وان كان بامر القاضي وجعله دينا على الاخر رجع عليه وبمجرد امر القاضي من
غير تصريح بجعله دينا عليه لا يرجع عليه كما في الملتقط وعن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يرجع عليه اذا كان صاحبه حاضرا وان كان
بامر القاضي لانه يمكنه ان يرفع الامر الى القاضي فيأمر صاحبه بذلك وقال ابو يوسف يرجع في الوجهين وهي فرع مسئلة الحجر
لان القاضي لا يلي على الحاضر ولا ينفذ امره عليه لانه لو نفذ عليه امره لصار محجورا عليه وهو لا يملك حجره عنده وعند ابي يوسف
يملك فينفذ امره عليه والله اعلم

## باب ما يجوز ارتهانه والارتهان به وما لا يجوز

قال لا يجوز رهن المشاع وقال الشافعي رحمه الله يجوز لان موجبه عنده استحقاق بيعه وتعيينه له والمشاع يقبل
ذلك ولان كان استيفا فالاستيفا الحقيقي لا يمتنع بالشيوع فكذا الحكمي ولنا ان موجبه ثبوت يد الاستيفا واستحقاق الحبس
الدايم لتحصيل مقصوده وهو الاستيفا من الوجه الذي بينا وذلك لا يحصل الا بثبوت اليد عليه ولهذا شرط في النص ان يكون
مقبوضا بخلاف حقيقة الاستيفا لان موجبها ملك العين المستوفاة فقط لا الحبس والملك يتصور في المشاع ولا يتصور
الحبس الدايم فيه لانه يبطل بالمهاياة فيصير كانه رهنه يوما ويوما لا ولهذا يستوي فيه ما يحتمل القسمة وما لا يحتملها بخلاف
الهبة حيث تجوز فيما لا يحتمل القسمة لان موجبها الملك وذلك لا يمتنع بالشيوع وانما يمنعها لزوم غرامة القسمة وكذا فيما يقسم
لا يغير ولا يجوز من شريكه ايضا لان ثبوت اليد في المشاع لا يتصور ولانه لو جاز لامسكه يوما بحكم الرهن ويوما بحكم الملك فيصير كانه
رهنه يوما ويوما لا بخلاف الاجارة حيث تجوز في المشاع من شريكه لان حكمها التمكن من الانتفاع لا الحبس والشريك متمكن من ذلك
فيجوز بخلاف غير الشريك والشيوع الطاري يمنع بقا الرهن في رواية الاصل وعن ابي يوسف انه لا يمنع لان حكم البقا اسهل
من الابتدا فاشبه الهبة وجه الاول ان الامتناع لعدم المحلية وفي مثله يستوي الابتدا والبقا كالمحرمية في باب النكاح بخلاف
الهبة لان المشاع لا يمنع حكمها وهو الملك والمنع في الابتدا لنفي الغرامة على ما عرف ولا حاجة الى اعتباره في حالة البقا ولهذا
يمنع الرجوع في بعض الموهوب ولا يمنع الفسخ في بعض المرهون قال ولا الثمرة على النخل دون النخل ولا زرع في الارض
دون الارض ولا نخل في الارض دونها لان القبض شرط في الرهن على ما بينا ولا يمكن قبض المتصل بغيره وحده فصار في معنى
المشاع وعن ابي حنيفة ان رهن الارض بدون الشجر جايز لان الشجر اسم للنابت فيكون استثنا للاشجار بمواضعها بخلاف
ما اذا رهن الدار دون البنا لان البنا اسم للمبني فتكون الارض جميعها رهنا وهي مشغولة بملك الراهن ولو رهن النخيل
بمواضعها جاز لانه رهن الارض بما فيها من النخيل وذلك جايز بمجاورته ما ليس برهن لا يمنع الصحة ويدخل في رهن الارض
النخل والثمر على النخل والزرع والرطبة والبنا والغرس لانه تابع لاتصاله به فيدخل تبعا تصحيحا للعقد بخلاف البيع حيث
لا تدخل هذه الاشيا في بيع الارض سوى النخيل لان بيع الارض والنخل بدون هذه الاشيا جايز فلا حاجة الى ادخالها في
البيع من غير ذكر بخلاف المتاع الموضوع فيها حيث لا يدخل في الرهن من غير ذكر لانه ليس بتابع من وجه ما ولهذا لو باعها

بكل قليل وكثير هو فيها او منعها لا يدخل المتاع وهذه الاشيا تدخل وكذا تدخل هذه الاشيا في رهن الدار والقرية لما ذكرنا ولو
استحق بعضه ان كان الباقي يجوز ابتدا الرهن عليه وحده جاز وذلك بان يكون المستحق موضعا معينا لان رهنه ابتدا يجوز فكذا بقا
وان كان الباقي لا يجوز ابتدا الرهن عليه بان استحق جزءا شايعا او ما هو في معنى الشايع كالثمر ونحوه بطل لانه تبين بالاستحقاق
ان الرهن باطل ويمنع التسليم كون الراهن او متاعه في الدار المرهونة حتى اذا رهن دارا وهو فيها وقال سلمتها اليك لا يتم الرهن
حتى يقول بعد ما خرج من الدار سلمتها اليك لان التسليم الاول وهو فيها وقع باطلا لشغلها به فلا بد من تجديد التسليم بعد الخروج
منها اذا سلمها ومتاعه فيها ويمنع تسليم الدابة المرهونة الحمل الذي عليها فلا يتم حتى يلقي الحمل بخلاف ما اذا رهن الحمل دونها حيث
يكون رهنا تاما اذا دفعها اليه لان الدابة مشغولة به فصار كما اذا رهن متاعا في دار او وعاء دون الدار والوعاء بخلاف ما اذا رهن
سرجا على دابة او لجاما في راسها ودفع الدابة مع السرج واللجام حيث لا يكون رهنا حتى ينزعه منها ثم يسلمه اليه لانه من توابع
الدابة بمنزلة الثمرة للنخيل حتى قالوا يدخل في رهن الدابة من غير ذكر قال ولا الحر والمدبر وام الولد والمكاتب
لان موجب الرهن ثبوت يد الاستيفا والاستيفا منهم متعذر لاستحقاقهم الحرية فصاروا كالحر قال ولا بالامانات
وبالدرك والمبيع اي لا يجوز الرهن بهذه الاشيا اما بالامانات كالوديعة والعارية والمضاربة ومال الشركة فلان
قبض الرهن مضمون بما رهن به لكونه استيفا الا بنفسه فلا بد من ضمان المرهون به ليقع الرهن مضمونا به ويتحقق
استيفاؤه من الرهن والامانات ليست بمضمونة ولا يمكن استيفاؤها من الرهن لتعينها حال بقائها وعدم وجوب الضمان
بعد هلاكها فصارت كالعبد الجاني والعبد الماذون له في التجارة والشفعة فان الرهن بها لا يجوز لعدم الضمان فان العبد
غير مضمون على المولى والشفعة غير مضمونة على المشتري بخلاف الاعيان المضمونة كالمغصوب وبدل الخلع والمهر وبدل
الصلح عن دم العمد حيث يصح الرهن بها لان الوجوب فيها متقرر اذ الواجب فيها القيمة والعين مخلص على ما عليه الجمهور وللقيمة
شبهة الوجوب على ما قاله البعض فيكون رهنا بما تقرر وجوبه او سببه واما الدرك فلان الرهن للاستيفا ولا استيفا قبل الوجوب
لان معنى الدرك ضمان الثمن عند استحقاق المبيع فما لم يستحق لا يجب على البايع رد الثمن وكذا بعد الاستحقاق حتى يحكم برد الثمن
ويفسخ البيع لاحتمال ان يجيز المستحق البيع بخلاف الكفالة به حيث تجوز لان الكفالة تجوز تعليقها بشرط ملايم على ما عرف في موضعه
وهذا لانها التزام المطالبة والتزام الافعال معلقا او مضافا الى المال جايز كما في الصوم والصلاة وليس فيها شي من معنى التمليك ولا
كذلك الرهن فانه استيفا فيكون تمليكا والتمليكات باسرها لا يجوز تعليقها ولا اضافتها فافترقا ولو قبض الرهن بالدرك قبل
الوجوب بالاستحقاق فهلك عند المشتري يهلك امانة لانه لا عقد حيث وقع باطلا بخلاف الرهن بالدين الموعود وهو ان يقول
رهنتك هذا بالف لتقرضنيه وهلك في يد المرتهن حيث يهلك بما سمى من المال لان الموعود جعل كالموجود باعتبار الحاجة بل جعل
موجودا اقتضا لان الرهن استيفا والاستيفا لا يسبق الوجوب بل يتلوه فلا بد من سبق الوجوب ليكون الاستيفا مبنيا عليه
ولانه مقبوض بجهة الرهن الذي يصح على اعتبار وجوده فيعطى له حكمه كالمقبوض على سوم الشرا فيكون مضمونا عليه بالاقل
ما سمي ومن قيمة الرهن اذا سمي قدر الموعود وان لم يسم قدره بان رهنه على ان يعطيه شيا فهلك الرهن في يده يعطي المرتهن
للراهن ما شا لانه بالهلاك صار مستوفيا شيا فيكون بيانه اليه كما لو اقر بذلك بخلاف المقبوض على سوم الشرا حيث يجب
على القابض جميع قيمته لانه مضمون بنفسه كالبيع الفاسد والمغصوب فلا يتقدر بغيره ولا كذلك الرهن فانه مضمون بغيره
وهو الدين فيكون مقدرا به وروى المعلى عن ابي يوسف انه يجب قيمة الرهن في الدين الموعود بالغة ما بلغت كالمقبوض على
سوم الشرا واما بالمبيع فلانه مضمون بغيره فانه مضمون بالثمن حتى اذا هلك ذهب بالثمن فلا يجب على البايع شي والرهن
لا يجوز الا بالاعيان المضمونة بنفسها ولا يجوز بالاعيان المضمونة بغيرها كالكفالة وان هلك الرهن بالمبيع ذهب بغير شي لانه
لا اعتبار بالباطل فلا يجب على المشتري شي قال وانما يصح بدين ولو موعودا اي الرهن يصح بدين وان كان الدين موعودا
ولا يصح بغيره وقد بينا المعنى فيه وهو ان الرهن استيفا والاستيفا يتحقق في الواجب وهو الدين ثم وجوب الدين ظاهرا
يكفي لصحة الرهن ولا يشترط وجوبه حقيقة حتى لو ادعى على رجل دينا الف درهم مثلا فانكر المدعى عليه فصالحه على خمسمائة
على الانكار واعطاه بها رهنا يساوي خمسمائة فهلك الرهن عند المرتهن ثم تصادقا ان لا دين عليه فان المرتهن يضمن قيمته

لا يجوز تعليقها ولا اضافتها التمليكات

الرهن بالدين الموعود

لا يجوز الرهن الا بالاعيان المضمونة بنفسها

خمسمائة للراهن باعتبار الظاهر ذكره محمد في الجامع وكذا لو اشترى عبدا ورهن بالثمن فهلك الرهن ثم ظهر ان العبد حر او
مستحق يجب على البائع ان يضمن الاقل من قيمة الرهن ومن ثمن العبد لان الدين كان ثابتا ظاهرا فيترتب عليه احكامه لان
الاحكام الشرعية تبنى على الظاهر والله تعالى هو الذي يتولى السراير وكذا لو اشترى عبدا او شاة ذكية او خلا ورهن
بثمنه ثوبا ثم ظهر العبد حرا او الشاة ميتة او الخل خمرا كان الرهن مضمونا لما ذكرنا قال ويراس مال السلم وثمن الصرف
والمسلم فيه اي يجوز الرهن بهذه الاشياء وقال زفر لا يجوز لان حكمه الاستيفاء وذلك بالاستبدال لاختلاف الجنس والاستبدال
حرام في بدل الصرف والسلم ولنا انه استيثاق من الوجه الذي بينا وهو المقصود بالرهن وانما يصير مستوفيا ه
بالمالية لا بالعين ولهذا يكون عينه امانة في يده حتى تجب نفقته حيا وكفنه ميتا على الراهن ولو كان مستوفيا به
لوجب على المرتهن وهما من حيث المالية جنس واحد فيجوز استيفاء لا مبادلة قال فان هلك صار مستوفيا
لوجود القبض واتحاد الجنس من حيث المالية وهو المضمون فيه هذا اذا هلك الرهن قبل الافتراق وان افترقا قبل
الهلاك بطل الصرف والسلم لفوات القبض حقيقة وحكما هذا اذا كان رهنا ببدل الصرف او براس مال السلم وان كان
رهنا بالمسلم فيه لا يبطل بالافتراق لان قبضه لا يجب في المجلس ثم ان هلك بعد الافتراق صار مستوفيا للمسلم فيه فتم السلم كما ه
اذا كان رهنا براس المال وببدل الصرف وهلك قبل الافتراق يصير مستوفيا لدينه حكما فيتم الصرف والسلم ولو تفاسخا السلم
وبالمسلم فيه رهن يكون ذلك رهنا براس المال استحسانا حتى يحبسه به والقياس الا يحبسه به لانه دين اخر وجب بسبب اخر
وهو القبض والمسلم فيه وجب بالعقد فلا يكون الرهن باحدهما رهنا بالاخر كما لو كان عليه دينان دراهم ودنانير وباحدهما
رهن فقضاه الذي به الرهن او ابراه منه ليس له حبسه بالدين الاخر وجه الاستحسان انه ارتهن بحقه الواجب بسبب
العقد الذي جرى بينهما وهو المسلم فيه عند عدم الفسخ وراس المال عند الفسخ فيكون محبوسا به لانه بدله فقام مقامه
اذ الرهن بالشيء يكون رهنا ببدله كما اذا ارتهن بالمغصوب فهلك المغصوب صار رهنا بقيمته ولو هلك الرهن بعد التفاسخ يهلك
بالمسلم فيه لانه رهنه به وان كان محبوسا بغيره كمن باع عبدا وسلم المبيع واخذ بالثمن رهنا ثم تقايلا البيع له ان يحبسه لاخذ
المبيع لانه بدل الثمن ولو هلك المرهون يهلك بالثمن لانه مرهون به وكذا لو اشترى عبدا شراء فاسدا وادى ثمنه كان للمشتري
ان يحبس المبيع عند الفسخ ليستوفي الثمن ثم اذا هلك المبيع يهلك بقيمته فكذا هذا ثم اذا هلك الرهن بالمسلم فيه في مسالتنا يجب
على رب السلم ان يدفع مثل المسلم فيه الى المسلم اليه وياخذ راس المال لان الرهن مضمون به وقد بقي حكم الرهن الى ان يهلك فصار
رب السلم بهلاك الرهن مستوفيا للمسلم فيه ولو استوفاه حقيقة ثم تقايلا او استوفاه بعد الاقالة لزمه رد المستوفى ه
واسترداد راس المال فكذا هنا وهذا لان الاقالة في باب السلم لا تحتمل الفسخ بعد ثبوتها فبهلاك الرهن لا تبطل قال
وللاب ان يرهن بدين عليه عبدا لطفله اي لولده الصغير لانه يملك ايداعه وهذا انظر منه في حق الصبي لان قيام المرتهن
بحفظه ابلغ مخافة الغرامة ولو هلك يهلك مضمونا والوديعة امانة والوصي في هذا كالاب لما بينا وعن ابي يوسف وزفر انهما
لا يملكان ذلك وهو القياس لان الرهن ايفاء حكما فلا يملكانه كالايفاء حقيقة وجه الاستحسان وهو الظاهر ان في حقيقة الايفاء
ازالة ملك الصغير من غير عوض يقابله في الحال وفي الرهن نصب حافظ لمال الصغير في الحال مع بقاء ملكه فيه فافترقا واذا
جاز الرهن يصير المرتهن مستوفيا دينه عند هلاكه حكما ويصير الاب والوصي موفيا له به ويضمنان ذلك القدر للصغير ه
وذكر في النهاية معزيا الى التمرتاشي وهو الى الحلواني ان قيمة الرهن اذا كانت اكثر من الدين يضمن الاب بقدر الدين والوصي بقدر
القيمة لان للاب ان ينتفع بمال الصبي ولا كذلك الوصي ثم قال وذكر في الذخيرة والمغني التسوية بينهما في الحكم وقال لا يضمنان
الفضل لانه امانة وهو وديعة عند المرتهن ولهما ولاية الايداع وكذا لو سلطا المرتهن على البيع لانه توكيل على بيعه وهما يملكانه
ثم اذا اخذ المرتهن الثمن بدينه وجب عليهما مثله لانهما اوفيا دينهما بماله واصل هذا البيع ان الاب او الوصي اذا باع مال
الصغير من غريم نفسه تقع المقاصة ويضمنه للصبي عندهما وعند ابي يوسف لا تقع المقاصة فياخذ البائع الثمن من المشتري
للصغير وياخذ المشتري دينه من البائع وعلى هذا الخلاف الوكيل بالبيع اذا باعه من غريم نفسه تقع المقاصة بنفس
البيع عندهما ويضمن الوكيل الثمن للموكل وعنده لا تقع فاذا كان من اصله انه لا يملك قضاء دين نفسه بمال الصبي بطريق البيع

فكذلك



فكذلك لا يملك بطريق الرهن وعندهما لما ملك بطريق البيع ملكه بطريق الرهن ايضا لان الرهن نظير البيع من حيث وجود
المبادلة ووجوب الضمان على المرتهن كوجوب الثمن على المشتري واذا كان للاب ولابنه الصغير او لعبده الماذون له في التجارة ولا
دين عليه دين على اب له صغير فرهن الاب متاع الصغير من نفسه او من ابنه الصغير او من عبده التاجر جاز لان الاب لوفور شفقته
نزل منزلة شخصين واقيمت عبارته مقام عبارتين كما في بيعه مال الصغير من نفسه ولو فعل الوصي ذلك والمسالة بحالها
لا يجوز لانه وكيل محض والواحد لا يتولى طرفي العقد في الرهن كما في البيع ثم كما ذكر في الاب لما ذكرنا وليس الوصي كالاب
لان شفقته قاصرة فلا يعدل عن الحقيقة والرهن من ابنه الصغير ومن عبده التاجر بمنزلة الرهن من نفسه فلا يجوز
بخلاف ابنه الكبير وابيه وعبده الذي عليه دين حيث يجوز رهنه منهم لانه اجنبي عنهم اذ لا ولاية له عليهم بخلاف الوكيل
بالبيع حيث لا يجوز بيعه منهم لانه متهم فيه ولا تهمة في الرهن لان له حكما واحدا وهو ان يكون مضمونا بالاقل من قيمته ومن الدين
وذلك لا يختلف بين الاجنبي والقريب ولو رهن الوصي مال اليتيم عند الاجنبي بتجارة باشرها او رهن اليتيم بدين لزمه بالتجارة صح
لان الاصلح له التجارة تثميرا لماله فلا يجد بدا من الرهن لانه ايفاء واستيفاء ولو رهن الاب متاع الصغير وادرك الابن ومات
الاب فليس للابن ان يسترده حتى يقضي الدين لان تصرف الاب عليه نافذ لازم له بمنزلة تصرفه بنفسه بعد البلوغ ولو كان
على الاب دين لرجل فرهن به مال الصغير فقضاه الابن بعد البلوغ رجع به في مال الاب لانه مضطر اليه لحاجته الى الانتفاع بماله
فاشبه معير الرهن وكذلك اذا هلك قبل ان يفتكه لان الاب يصير قاضيا دينه به ولو رهن الاب مال الصغير بدين على نفسه
وبدين على الصغير جاز لاشتماله على امرين جائزين ثم حكمه في حصة دين الاب كحكمه فيما لو كان كله رهنا بدين الاب وكذا الوصي
والجد ابو الاب ولو رهن الوصي متاعا لليتيم في دين استدانه عليه وقبضه المرتهن ثم استعاره الوصي لحاجة اليتيم فضاع في يد
الوصي هلك من مال اليتيم لان فعل الوصي كفعله بنفسه بعد البلوغ لانه استعاره لحاجة الصغير فلا يكون متعديا بذلك ولو هلك
الرهن في يد الوصي لا يسقط من الدين شيء لخروجه عن ضمان المرتهن بالاسترداد والوصي هو الذي يطالب به على ما كان ولو استعاره
لحاجة نفسه ضمنه للصغير لانه متعدي فيه لعدم ولاية الاستعمال في حاجة نفسه ولو غصبه الوصي بعد ما رهنه فاستعمله
في حاجة نفسه حتى هلك عنده ضمن قيمته لانه متعد في حق المرتهن بالغصب والاستعمال وفي حق الصبي بالاستعمال
في حاجة نفسه فيقضي بالضمان الدين ان كان قد حل وان فضل شيء كان لليتيم لانه بدل ملكه وان لم يف بالدين يقضي من مال
اليتيم لان الدين عليه وانما يضمن الوصي بقدر ما تعدى فيه وان كان الدين مؤجلا فالقيمة رهن فاذا حل كان على ما ذكرنا ولو انه
غصبه واستعمله لحاجة الصغير ضمنه لحق المرتهن لا لحق الصغير لان استعماله في حاجة الصغير ليس بتعد في حقه وكذا الاخذ
لان له ولاية اخذ مال اليتيم ولهذا اذا اخذ الاب او الوصي بغصب مال الصغير لا يلزمه شيء لانه لا يتصور غصبه لمال
اليتيم لان له ولاية الاخذ فاذا هلك في يده يضمنه المرتهن فياخذه بدينه ان كان قد حل ويرجع الوصي على الصغير لانه ليس بمتعد
في حقه بل هو عامل له وان كان لم يحل يكون رهنا عند المرتهن ثم اذا حل الدين ياخذه به ويرجع الوصي على الصبي لما ذكرنا قال
ويصح رهن الحجرين والمكيل والموزون والمراد بالحجرين الذهب والفضة وانما جاز رهن هذه الاشياء لامكان الاستيفاء
منها فكانت محلا للرهن قال فان رهنت بجنسها وهلكت هلكت بمثلها من الدين ولا عبرة للجودة لان
الجودة لا قيمة لها عند المقابلة بالجنس في الاموال الربوية وهذا على اطلاقه قول ابي حنيفة فانه يصير مستوفيا
عنده اذا هلك باعتبار الوزن قلت قيمته او كثرت لما ذكرنا وعندهما ان لم يكن في اعتبار الوزن اضرار باحدهما بان
كانت قيمة الرهن مثل وزنه فكذلك وان كان فيه الحاق ضرر باحدهما بان كانت قيمته اكثر من وزنه او اقل ضمن المرتهن
قيمته من خلاف جنسه لينتقض قبض الرهن ثم يجعل الضمان رهنا مكانه ويملك المرتهن الهالك بالضمان لانا لو اعتبرنا
الوزن وحده من غير اعتبار صفته من جودة او رداءة واسقطنا القيمة فيه اضررنا باحدهما ولو اعتبرنا القيمة
وجعلناه مستوفيا باعتبارها ادى الى الربا فتعين ما ذكرنا وابو حنيفة يقول ان الجودة ساقطة عند المقابلة
بالجنس في الاموال الربوية واستيفاء الرديء بالجيد او بالعكس جائز عند التراضي به هنا ولهذا احتاج الى نقضه ولا
يمكن نقضه بايجاب الضمان عليه لعدم المطالب لان الانسان لا يضمن ملك نفسه فتعذر التضمين فتعذر النقض

وقيل هذه تربيعة ما اذا استوفي زيوفا مكان الجياد ثم علم بالزيافة وهي معروفة وقيل لا يصح البنا لان محمدا فيها مع ابي حنيفة
في المشهور عنه وفي هذا مع ابي يوسف وقال قاضيخان ان البنا صحيح لان عيسي بن ابان قال قول محمد اولا كقول ابي حنيفة
واخرا كقول ابي يوسف ولان كان مع ابي حنيفة فالعرف له ان الزيوف في تلك المسألة قبضه استيفا لحقه وقد تم بهلاكه
والرهن قبضه ليستوفي من عينه فلابد من نقض القبض وقد امكن بالتضمين ثم الاصل فيه عند ابي حنيفة ان العبرة
للوزن دون الجودة والصياغة لان الوزن اصل والجودة وصف فلا يعتبر الوصف الا عند الضرورة كما في الوصايا والتصرف
في اموال الصغار وعند الانكسار فيما اذا كان الرهن مصوغا يضمن المرتهن قيمة المضمون منه بالغا ما بلغ ولا يضمن حصة
الامانة ان كان بعضه امانة ويملك المرتهن المنكسر بقدر ما ضمن وخرج ذلك من ان يكون رهنا وتجعل الضمان رهنا مكانه
وان شا الراهن ان يفتك المنكسر بجميع الدين وليس له ان يجعله بالدين لانه حكم جاهلي والاصل عند ابي يوسف ان الجودة
والصياغة معتبرة بنفسها غير تابعة للوزن في حق الضمان لانها متقومة حقا للعبد ولا تجعل تبعا اذا لم يؤد الي
الربا كما تعتبر في الوصية وفي مال الصغير حتي يعتبر خروج الجودة من الثلث ولا يجوز لولي الصغير ان يبيعه بمثله
من جنسه وقيمته انقص منه لانه اذا اعتبرت الجودة صارت كأنها عين تنضم الي الوزن فبقدر الدين منه من المجموع
صار مضمونا والباقي امانة ثم عند الهلاك يصير مستوفيا ما لم يؤد الي الاضرار باحدهما او الربوا فان ادي اليه
ضمن المرتهن المضمون منه من خلاف جنسه وجعل رهنا مكانه وملك الرهن علي ما بينا وعند الانكسار هو بالخيار ان شا
افتكه بجميع الدين وان شا ضمنه قيمة الرهن كلها ان كان كله مضمونا وان كان بعضه امانة يضمنه قدر المضمون منه ويملك
المرتهن من الرهن بحسابه ويكون الامانة رهنا علي حاله مع الضمان وتفصل الامانة منه كيلا يلزم رهن المشاع وليس
له ان يجعل المنكسر بالدين لما ذكرنا والاصل عند محمد ان الجودة والصياغة تابعة للاصل وهو الوزن ولا تعتبر في
المعاملات اذا قوبلت بجنسها وتعتبر في المضمونات ثم ينظر ان كان في الوزن وفا بالدين وزيادة يصرف الدين
الي الوزن والامانة الي الجودة والصياغة وان لم يكن في الوزن وفا وفي قيمته وفا به صرف من قيمته الي الوزن الي تمام
الدين فيجعل مضمونا والزائد امانة ثم عند الهلاك يصير المرتهن مستوفيا دينه ما لم يؤد الي الاضرار باحدهما ولا الي الربو
فان ادي الي احدهما ضمن المرتهن قدر المضمون منه من خلاف جنسه ويكون رهنا بالدين ويملك المضمون كقول ابي يوسف
وعند الانكسار كان مخيرا ان شا افتكه بجميع الدين وان شا جعله بالدين ما لم يؤد الي الاضرار باحدهما او الي الربا فيعتبر
حالة الانكسار بحالة الهلاك ثم جنس هذه المسائل علي ثلاثة اقسام قسم فيما اذا كان الرهن مثل وزن الدين وقسم فيما اذا
كان وزنه اقل من الدين وقسم فيما اذا كان وزنه اكثر من الدين وكل قسم ينقسم الي قسمين الي حالة هلاك الرهن والي حالة انكساره
والقسم الاول ينقسم الي ثلثة اقسام اما ان تكون القيمة مثل الوزن واقل او اكثر وينقسم كل قسم من الاخرين علي خمسة اقسام
علي ما نبين فصار الكل ستة وعشرين قسما القسم الاول رهن قلب فضة وزنه عشرة وقيمته عشرة بعشرة فهلك هلك
بالدين اتفاقا اعتبارا للوزن او لعدم الضرر باحد وان انكسر فعندهما ان شا افتكه بجميع الدين وان شا ضمنه قيمته من جنسه
او من خلاف جنسه وجعله رهنا مكانه وملك المرتهن المنكسر وعند محمد ان شا الراهن افتكه بجميع الدين وان شا جعله بالدين
وان كانت قيمته اقل من وزنه فهلك فعند ابي حنيفة يصير مستوفيا لدينه اعتبارا للوزن وعندهما يضمن المرتهن قيمته من خلاف
جنسه ويكون رهنا لان في استيفائه ضررا بالمرتهن وان انكسر ضمنه قيمته من خلاف جنسه وملك المضمون وجعل الضمان
رهنا بالاتفاق وان شا افتكه بجميع الدين وليس له ان يجعله بالدين بالاتفاق اما عندهما فظاهر وكذا عند محمد لان المرتهن يتضرر به
كما في حالة الهلاك وان كانت قيمته اكثر من وزنه فهلك صار مستوفيا دينه بالاجماع اعتبارا للوزن عنده وصرفا للامانة الي الجودة
والمضمون الي الوزن عند محمد وعند ابي يوسف وان كان يصرف الضمان والامانة الي الوزن والجودة لكن صار مستوفيا بقدر
المضمون منه والباقي امانة وان انكسر ضمن جميع قيمته من خلاف جنسه عند ابي حنيفة لان وزنه كله مضمون وهو المعتبر عنده
وجعل الضمان رهنا ويملك المرتهن المنكسر وان شا افتكه بجميع الدين وعند ابي يوسف يضمن المرتهن بقدر المضمون منه والباقي
امانة حتي اذا كان يساوي خمسة عشر والمسألة بحالها ضمن ثلثيه وهو عشرة فيملك المرتهن ثلثي العين وثلث العين امانة يكون

رهنا مع

رهنا مع الضمان ويفصل كيلا يكون الرهن مشاعا وان شا افتكه بجميع الدين وليس له ان يجعله بالدين وعند محمد ان شا جعله
بالدين كما في حالة الهلاك وان شا افتكه بجميع الدين والقسم الثاني وهو ما اذا كان وزنه اقل من الدين بان رهن بعشرة
قلبا وزنه ثمانية مثلا فهو علي خمسة اوجه اما ان تكون قيمته مثل وزنه ثمانية او اقل او اكثر من وزنه واقل من الدين تسعة
او مثل الدين عشرة او اكثر من الدين خمسة عشر ففي الهلاك يصير مستوفيا لدينه بقدر وزنه في الوجوه كلها عند
ابي حنيفة فيذهب ثمانية من دينه ويرجع بدرهمين علي الراهن لان العبرة للوزن دون الجودة والصياغة وعند الانكسار يضمن
المرتهن جميع قيمته علي وجه لا يكون ربوا فيكون الضمان رهنا ويملك المرتهن المنكسر لان العبرة للوزن عنده علي ما بينا ووزنه
جميعه مضمون فيضمن قيمته بالغة ما بلغت ولو بلغت الوفا وان شا افتكه بالدين كله ولا شي له عليه لانه لا اعتبار للجودة عنده
وعندهما ان كانت مثل وزنه فهلك ذهب من الدين بقدر وزنه اذ لا ضرر عليهما فيه ويرجع المرتهن بالفضل علي الراهن وان
انكسر خير الراهن بين التضمين وبين الافتكاك عند ابي يوسف وعند محمد يخير بين تركه بالدين بقدره وبين الافتكاك وان كانت
قيمته اقل من وزنه فعند الهلاك يضمن قيمته ويكون رهنا عنده ولا يجعل بالدين لان فيه ضررا علي المرتهن ان ذهب من الدين قدر وزنه
وان ذهب قدر قيمته يلزم الربوا الا اذا رضي المرتهن بذهاب حقه قدر وزن الرهن لان المنع لحقه وان انكسر خير الراهن بين ان
يفتكه بجميع الدين وبين ان يضمنه قيمته من خلاف جنسه او من جنسه زيادة ويكون رهنا عنده وليس له ان يجعله بالدين عند
محمد لما فيه من الاضرار بالمرتهن كما في حالة الهلاك الا برضا المرتهن وان كانت قيمته اكثر من وزنه واقل من الدين تسعة فعند
الهلاك خير الراهن ان شا افتكه وان شا ضمنه قيمته من خلاف جنسه او من جنسه جيدا قيمته مثل قيمة الرهن فيكون رهنا عنده
لانه لو ذهب من الدين بقدر وزنه يتضرر الراهن وان ذهب بقدر قيمته لزم الربوا فتعين ما ذكرنا وان انكسر خير الراهن بين
بين الافتكاك وبين تضمين المرتهن ثم يكون الضمان رهنا عنده وكذا اذا كانت قيمته مثل الدين عشرة لما بينا من مذهبهما وان كانت
قيمته اكثر من الدين خمسة عشر فان هلك غرم المرتهن ثلثيه عند ابي يوسف ورجع بدينه ويملكه المرتهن وثلثه علي ملك الراهن
يفصل ويكون رهنا مع الضمان لان الجودة والصياغة معتبرة عنده كالعين وكذا ان انكسر عنده لما بينا وعند محمد ان هلك ضمن
قدر الدين من قيمته من خلاف جنسه فيكون رهنا عنده وان انكسر ينظر ان نقص بالانكسار قدر الزيادة علي الدين فلا ضمان
علي المرتهن لان الزائد امانة عنده علي ما بينا من اصله وان كان النقصان اكثر من الزائد علي الدين خير الراهن بين افتكاكه
بجميع الدين وبين تضمين المرتهن قدر الدين من قيمته من خلاف جنسه ويكون رهنا عنده والقسم الثالث وهو ما اذا كان
وزنه اكثر من الدين بان رهن قلب فضة وزنه خمسة عشر بعشرة دراهم فهو علي خمسة اوجه اما ان كانت قيمته مثل وزنه او اكثر
من وزنه او اقل من وزنه او مثل الدين او اقل من الدين فان هلك ذهب بالدين ثلثاه مضمونا وثلثه امانة عند ابي حنيفة رحمه الله
كيف ما كانت قيمته لانه لا يعتبر عند الهلاك الا الوزن وان انكسر فهو بالخيار ان شا افتكه بجميع الدين في الصور كلها وان شا ضمنه ثلثي
قيمته بالغا ما بلغ لانه لا يعتبر الا الوزن فان كان وزنه كله مضمونا ضمن جميع قيمته وان كان بعضه فبعضه ويكون الضمان رهنا ويملك
المرتهن قدر ما ضمن من الرهن وهو الثلثان والثلث امانة يبقي علي ملك الراهن ويكون رهنا مع الضمان ويفصل كيلا يلزم رهن
المشاع وعندهما ان كانت قيمته مثل وزنه فعند الهلاك يذهب بالدين ثلثاه امانة وثلثاه مضمونا وان انكسر فعند ابي يوسف
خير الراهن ان شا افتكه بجميع الدين وان شا ضمنه ثلثي قيمته ويكون رهنا مع الباقي علي الوجه الذي ذكرنا لابي حنيفة وعند محمد ان شا
جعل ثلثيه بالدين واخذ ثلثه وان شا افتكه بجميع الدين لما عرف من اصله وان كانت قيمته اكثر من وزنه عشرين فان هلك ذهب
بالدين مضمونا وامانة وان انكسر فعند ابي يوسف ان شا افتكه بالدين وان شا ضمنه قدر الدين والباقي امانة يكون رهنا مع الضمان
ويفصل لما بينا ويملك المرتهن المضمون وعند محمد ان نقص بالانكسار قدر الزائد علي الوزن او اقل لا يعتبر النقصان لان الامانة
تصرف اليه عنده فيجبر علي الفكاك وان زاد النقصان علي ذلك حتي صارت قيمته اقل من وزنه خير الراهن ان شا ترك ثلثيه
بالدين واخذ الثلث وان شا افتكه بالدين وليس له ان يضمنه لما عرف من مذهبه وان كانت قيمته اقل من وزنه واكثر من الدين
اثني عشر فان هلك يضمن المرتهن قدر الدين وهو خمسة اسداس قيمة القلب لان العبرة عندهما للوزن والقيمة جميعا وبالوزن
والقيمة وفا بالدين وزيادة والمضمون في الرهن عشرة والباقي امانة وان انكسر ضمنه بحصته وهو عشرة اجزا من اثني عشر جزءا

منه لان المضمون منه خمسة اسداسه باعتبار القيمة لا باعتبار الوزن لانها معتبرة عندهما ان كانت قيمته مثل الدين
ان هلك ضمن المرتهن جميع قيمته لتعذر جعله مستوفيا باعتبار الوزن او القيمة وقال في المحيط ضمن المرتهن بتخيير
لان القيمة معتبرة عندهما مع الوزن ولا وفا بالقيمة بقدر المضمون من الرهن وهي عشرة لان قيمة العشرة من الرهن
اقل من عشرة الدين فيتخير ان شا جعله هالكا بما فيه وان شا ضمنه عشرة من خلاف جنسه ويكون رهنا عنده ودينه على
حاله نفيا للضرر عن نفسه وان انكسر ضمن قيمته لان القيمة معتبرة مع الوزن عندهما وقيمته عشرة فيترك جميع القلب عليه
بعشرة وان كانت قيمته اقل من وزنه ثمانية ان هلك ضمن قيمته ورجع بدينه لان القيمة لا عبرة لها مع الوزن عندهما وان وجد
الوفا في الوزن لم يوجد في القيمة فيتخير وله ان يضمن قيمة القلب ثمانية ويكون رهنا عنده وان انكسر ضمن جميع قيمته لما عرف
قال ومن باع عبدا على ان يرهن المشتري بالثمن شيئا بعينه فامتنع لم يجبر والبايع فسخ البيع الا ان يدفع المشتري
الثمن حالا او قيمة الرهن رهنا وهذا استحسان والقياس ان لا يجوز هذا البيع بهذا الشرط وعلى هذا القياس والاستحسان
اذا باعه شيئا على ان يعطيه كفيلا حاضرا في المجلس فقبل الكفيل لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحدهما ومثله يفسد
البيع ولانه صفقة في صفقة وهو منهي عنه وجه الاستحسان انه شرط ملايم للعقد لان الرهن للاستيثاق وكذا الكفالة والاستيثاق
يلايم العقد فاذا كان الكفيل حاضرا في المجلس وقبل اعتبر فيه المعنى وهو الملايمة فصح العقد واذا لم يكن الرهن ولا الكفيل معينا
او كان الكفيل غايبا حتى افترقا لم يبق معنى الكفالة والرهن للجهالة فبقي الاعتبار لعينه فيفسد ولو كان الكفيل غايبا فحضر
في المجلس وقبل صح وكذا لو لم يكن الرهن معينا فاتفقا على تعيين الرهن في المجلس او نقد المشتري الثمن حالا جاز البيع وبعد
المجلس لا يجوز وقوله فامتنع لم يجبر اي امتنع المشتري من تسليم الرهن لم يجبر على تسليمه وقال زفر يجبر لانه صار بالشرط حقا
من حقوقه كالوكالة المشروطة في عقد الرهن ولنا ان عقد الرهن تبرع ولا جبر على المتبرع كالواهب غير ان البايع بالخيار
ان شا رضي بترك الرهن وان شا فسخ البيع لانه وصف مرغوب فيه ففواته يوجب الخيار كسلامة المبيع عن العيب في البيع
الا ان يدفع المشتري الثمن حالا لحصول المقصود او يدفع قيمة الرهن رهنا لان المقصود من الرهن المشروط يحصل بقيمته
قال وان قال للبايع امسك هذا الثوب حتى اعطيك الثمن فهو رهن وقال زفر لا يكون رهنا ومثله عن ابي يوسف
لان قوله امسك يحتمل الرهن ويحتمل الايداع والثاني اقلهما فيقضي بثبوته بخلاف ما اذا قال امسكه بدينك او بما لك علي لانه لما
قابله بالدين فقد عين جهة الرهن قلنا انه اتى بما ينبي عن معنى الرهن وهو الحبس الى ايفا الثمن والعبرة في العقود للمعاني
حتى كانت الكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة والحوالة بشرط عدم براءة المحيل كفالة الا ترى انه لو قال ملكتك هذا بكذا يكون بيعا
للتصريح بموجب البيع كانه قال له بعتك بكذا ولا فرق بين ان يكون ذلك الثوب هو المشتري او لم يكن بعد ان كان بعد القبض
لان المبيع بعد القبض يصلح ان يكون رهنا بثمنه حتى يثبت فيه حكم الرهن بخلاف ما اذا كان قبل القبض لانه محبوس بالثمن وضمانه
يخالف ضمان الرهن فلا يكون مضمونا بضمانين مختلفين لاستحالة اجتماعهما حتى لو قال له امسك المبيع حتى اعطيك الثمن قبل
القبض فهلك انفسخ البيع ولو كان المبيع شيئا يفسد بالمكث كاللحم والجمد فابطا المشتري وخاف البايع عليه التلف جاز للبايع
ان يبيعه ووسع المشتري ان يشتريه ويتصدق البايع بالزايد ان باعه باكثر من الثمن الاول لان فيه شبهة قال
ولو رهن عبدين بالف لا ياخذ احدهما بقضا حصته كالبيع لان المجموع محبوس بكل الدين فيكون الجميع محبوسا بكل جزء من اجزاء
الدين تحصيلا للمقصود وهو المبالغة في الحمل على الايفا فصار كالمبيع في يد البايع وهو المراد بقوله كالمبيع في يد البايع فان سمى
لكل واحد منهما شيئا من الدين الذي رهنه به فكذلك الجواب في رواية الاصل لان العقد متحد فلا يتفرق بالتسمية كالبيع وفي الزيادات
له ان يقبض احدهما اذا ادى ما سماه لان التفريق يثبت في الرهن بتسمية حصة كل واحد منهما لان قبول العقد في احدهما لا يكون
شرطا لصحة العقد في الاخر حتى اذا قبل في احدهما صح فيه بخلاف البيع لان العقد فيه لا ينعقد بتفصيل الثمن ولهذا لو قبل
البيع في احدهما دون الاخر بطل البيع في الكل لان البايع يتضرر بتفريق الصفقة عليه لما ان العادة قد جرت بضم الردي الى الجيد
في البيع فيلحقه الضرر بالتفريق ولا كذلك الرهن لان الراهن لا يتضرر بالتفريق ولهذا لا يبطل به وهذه الرواية هي الاصح
قال ولو رهن عينا عند رجلين صح سوا كانا شريكين في الدين او لم يكونا شريكين فيه ويكون جميع العين رهنا عند

كل واحد منهما لان الرهن اضيف الى كل العين في صفقة واحدة ولا يكون شايعا باعتبار تعدد المستحق لان موجبه جعله محبوسا بالدين
وهو لا يقبل الوصف بالتجزي فصار كله محبوسا بدين كل واحد منهما اذ لا تضايق في استحقاق الحبس ولهذا الرهن لا ينقسم على اجزا
الدين بل يكون كله محبوسا بكل الدين وبكل جزء من اجزايه فكذا هنا يكون محبوسا بدينهما وبدين كل واحد منهما على الانفراد
وبكل جزء من اجزايه بينهما فلا شيوع بخلاف الهبة من رجلين حيث لا يجوز عند ابي حنيفة لان العين ينقسم عليهما لاستحالة ثبوت
الملك لكل واحد منهما في الكل فيثبت الشيوع ضرورة فان تهايا فكل واحد منهما في نوبته كالعدل في حق الاخر هذا اذا كان مما
لا يتجزى فظاهر وان كان مما يتجزى وجب ان يحبس كل واحد منهما النصف فان دفع احدهما كله الى الاخر وجب ان يضمن الدافع
عند ابي حنيفة خلافا لهما واصل المسئلة الوديعة فيما اذا اودع عند رجلين شيئا يقبل القسمة فدفع احدهما كله الى الاخر فان
الدافع يضمن عنده خلافا لهما قال والمضمون على كل حصته من دينه لان كل واحد منهما يصير مستوفيا بالهلاك اذ ليس
احدهما باولى من الاخر فيقسم عليهما لان الاستيفا مما يقبل التجزي قال فان قضى دين احدهما فالكل رهن عند الاخر
لان كله محبوس بكل جزء من اجزا الدين فلا يكون له استرداد شي منه ما دام شي من الدين باقيا كما اذا كان المرتهن واحدا وكالمبيع اذا
ادى احد المشترين حصته او مشتري واحد اذا ادى حصة بعض المبيع واذا رهن رجلان بدين عليهما رجلا رهنا واحدا فهو جايز
والرهن رهن بكل الدين وللمرتهن ان يمسكه حتى يستوفي جميع الدين لان قبض الرهن يحصل في الكل من غير شيوع فصار هو نظير البايع
وهما نظير المشترين قال وبطل بينة كل واحد منهما على رجل انه رهنه عبده وقبضه معناه ان رجلا في يده عبد
فاقام رجلان بينة انه رهنه العبد الذي في يده فهو باطل لان كل واحد منهما اثبت ببينته انه رهنه كل العبد فلا يتصور ذلك لان العبد
الواحد يستحيل ان يكون كله رهنا لهذا وكله رهنا لذلك في حالة واحدة فيمتنع القضا به وكذا يمتنع القضا به لاحدهما لعدم الاولوية
ولا وجه الى القضا بالنصف لانه يودي الى الشيوع فتعذر العمل بالبينتين فتهاترتا ولا يمكن ان يقدر كانهما ارتهنا معا
استحسانا لجهالة التاريخ لان ذلك يودي الى العمل بخلاف ما اقتضته الحجة لان كلا منهما اثبت ببينته حبسا يكون وسيلة الى تملك
كل العبد بالاستيفا وبالقضا يثبت حبس يكون وسيلة الى تملك شطره بالاستيفا فلا يكون عملا على وفق الحجة فكان العمل به
بالقياس اولى لغزو اثره المستحسن وهو ان كل واحد منهما يثبت الحق ببينته على حدة ولم يرض بمزاحمة الاخر بخلاف ما اذا ارتهنا جملة
لان العقد فيه من جانب الراهن واحد وهنا يثبت كل واحد منهما عقدا اخر والرهن بعقدين مختلفين لا يجوز بخلاف ما لو كان
ذلك بعد موت الراهن على ما نبين من الفرق فاذا وقع باطلا فاذا هلك هلك امانة لان الباطل لا حكم له هذا اذا لم يورخا فان ارخا كان
صاحب التاريخ الاقدم اولى لانه اثبته في وقت لا ينازعه فيه احد وكذا اذا كان الرهن في يد احدهما كان صاحب اليد اولى لان تمكنه
من القبض دليل على سبقه كدعوى نكاح امراة او شرا عين من واحد قال ولو مات راهنه والعبد في ايديهما فبرهن كل على
ما وصفنا كان في يد كل واحد منهما نصفه رهنا بحقه وهذا استحسان وهو قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وفي القياس هذا باطل
وهو قول ابي يوسف رحمه الله لان المقصود من الرهن الحبس للاستيفا وهو الحكم الاصلي لعقد الرهن فيكون الحكم به حكما بعقد الرهن
اذ لا يثبت الحكم بدون علته وانه باطل للشيوع كما في حالة الحيوة وجه الاستحسان ان العقد لا يراد لذاته وانما يراد لحكمه وحكمه في حالة
الحيوة الحبس والشايع لا يقبله وبعد الموت الاستيفا بالبيع من ثمنه والشايع يقبله فصار كما اذا ادعى رجلان نكاح امراة او ادعت
اختان او خمس نسوة النكاح على رجل فان البينتين تهاترتا في حالة الحيوة وقبلناها بعد الممات لان حكمها في حالة الحيوة ثبوت
ملك النكاح وهو لا يقبل الانقسام ولا الشركة وبعد الممات ثبوت ملك المال بالارث وهو يقبل الشركة والانقسام وقوله والعبد
في ايديهما وقع اتفاقا حتى لو لم يكن العبد في ايديهما واثبت كل واحد فيه الرهن والقبض كان الحكم كذلك ولهذا لم يذكر اليد في
المسئلة الاولى

## باب الرهن يوضع على يد عدل

قال وصح وضع الرهن في يد عدل وقال
زفر وابن ابي ليلى لا يصح لان يد العدل يد المالك ولهذا يرجع عليه اذا استحق الرهن بعد الهلاك وبعد ما ضمن العدل قيمته بان ضمن
للمستحق فانعدم القبض ولنا ان يده يد المالك في الحفظ لكون العين امانة وفي حق المالية يد المرتهن لان يده يد ضمان والمضمون
هو المالية فنزل منزلة شخصين ليتحقق ما قصداه لان كلا منهما امره فصارت يده كيدهما ولهذا لا يكون لاحدهما ان ياخذه منه على
الخصوص ولو كانت يده يد احدهما على الخصوص كان له ان يسترده منه ويجوز ان يجعل اليد الواحدة في حكم يدين الا ترى ان الساعي يده

بلغ مقابلة على الاصل

جعلت كيد الفقير وكيد صاحب المال حتى اذا هلكت الزكوة في يده اجزاته ولو قدم الزكوة قبل الحول فانتقص المال وتم الحول على الناقص
يتم النصاب بما في يد الساعي كانه في يد المالك فيجب عليه الزكوة ولا يملك استرداده ولو لم يجعل كانه في يد المالك لم يتم به النصاب ولو لم يجعل
يجعل يده كيد الفقير لملك استرداده وانما يرجع العدل على المالك بما ضمن للمستحق لان هذا الضمان ضمان الغصب وذلك يتحقق بالنقل والتحويل
ووجد ذلك من العدل والراهن ولم يوجد من المرتهن فلا يجب عليه بخلاف ما اذا اتفق البايع والمشتري على وضع المبيع في يد عدل
حيث تكون يده يد البايع تحسب لان في جعله نايبا عن المشتري تغيير موجب العقد فان موجب عقد البيع ان يكون يد البايع
على المبيع يد نفسه في حق العين والمالية جميعا لانه ليس نايب عن المشتري بوجه ما ومتى قبضه المشتري كانت يده يد نفسه
ولا تكون يد البايع بوجه ما اذ هي يد المشتري في حق العين والمالية فاذا كان في جعله نايبا عنهما تغيير حكم البيع اعتبر نايبا عن
البايع لان اليد كانت له في الاصل ولا كذلك الرهن لان عينه امانة في يده بل في يد المرتهن ايضا والمالية فيه هي المضمونة
وهي حق المرتهن فامكن ان يعتبر شخص واحد نايبا عنهما لاختلاف حقيهما فيه وعدم تغيير موجبه قال ولا ياخذه
احدهما منه اي من يد العدل لانه تعلق به حقهما لان حق الراهن تعلق في الحفظ بيده وامانته وحق المرتهن في الاستيفا
فلا يملك كل واحد منهما ابطال حق الاخر قال ويهلك في ضمان المرتهن لان يده في حق المالية يد المرتهن والمالية هي
المضمونة ولو دفع العدل الرهن الى احدهما ضمن لانه مودع الراهن في حق العين ومودع المرتهن في حق المالية وكل منهما
اجنبي عن الاخر والمودع يضمن بالدفع الى الاجنبي واذا ضمن العدل قيمة الرهن بالتعدي فيه اما بالاتلاف او بدفعه
الى احدهما واتلفه المدفوع اليه لا يقدر العدل ان يجعل القيمة رهنا في يده لان القيمة واجبة فلو جعلها رهنا في
يده يصير قاضيا ومقتضيا وبينهما تناف ولكن ياخذانها منه ويجعلانها رهنا عنده او عند غيره يرفع احدهما الامر
الى القاضي ليفعل ذلك فاذا جعلت القيمة رهنا برايهما او براي القاضي عند العدل الاول او عند غيره ثم قضى الراهن الدين فان
كان العدل ضمن القيمة بالدفع الى الراهن فالقيمة سالمة للعدل ياخذها ممن هي عنده وان كانت عند غيره او عنده
لوصول المرهون الى الراهن بالتسليم الاول اليه ووصول الدين الى المرتهن بدفع الراهن اليه ولا يلزم منه اجتماع البدل
والمبدل في ملك واحد ولو اخذه الراهن لاجتمعا في ملك واحد وان كان العدل ضمن الرهن بالدفع الى المرتهن فالراهن
ياخذ القيمة من العدل ان كانت عنده او من غيره ان كانت عند غيره لان العين لو كانت قايمة اخذها ممن هي في يده اذا ادى
الدين فكذلك ياخذ ما قام مقامها ولا جمع فيه بين البدل والمبدل في ملك واحد ثم هل للعدل ان يرجع على المرتهن بذلك ينظر
ان كان دفعه اليه على وجه العارية او على وجه الوديعة وهلك في يد المرتهن لا يرجع وان استهلكه المرتهن يرجع عليه لان
العدل باداء الضمان ملك العين المرهونة وتبين انه اعار او اودع ملك نفسه فلا يضمن المستعير ولا المودع الا بالتعدي
وكذا اذا دفعه اليه بحقه بان قال له خذه بحقك او احبسه بدينك لانه دفع اليه على وجه الضمان قال فان وكل
المرتهن او العدل او غيرهما ببيعه عند حلول الدين صح لان الراهن مالك فله ان يوكل من يشاء من الاهل ببيع ماله معلقا
ومنجزا لان الوكالة يجوز تعليقها بالشرط لكونها من الاسقاطات لان المانع من التصرف حق المالك وبالتسليط على بيعه
اسقط حقه والاسقاطات يجوز تعليقها بالشروط ولو امر ببيعه صغيرا لا يعقل فباعه بعد ما بلغ لا يصح عند ابي حنيفة
وقالا يصح لقدرته عليه وقت الامتثال هو يقول ان امره وقع باطلا لعدم القدرة وقت الامر فلا ينقلب جايزا
قال فان شرطت في عقد الرهن لم ينعزل بعزله وبموت الراهن والمرتهن لان الوكالة لما شرطت في عقد
الرهن صارت وصفا من اوصافه وحقا من حقوقه الا ترى انها للزيادة الوثيقة فيلزم بلزوم اصله ولانه تعلق به حق
المرتهن وفي العزل ابطال حقه وصار كالوكالة بالخصومة بطلب المدعي ولو وكله بالبيع مطلقا حتى ملك البيع بالنقد
والنسيئة ثم نهاه عن البيع بالنسيئة لم يعمل نهيه لانه لازم باصله فكذا بوصفه وكذا لا ينعزل بالعزل الحكمي كموت الموكل
وارتداده ولحوقه بدار الحرب لان الرهن لا يبطل بموته ولو بطل انما كان يبطل لحق الورثة وحق المرتهن مقدم عليه
كما يتقدم على حق الراهن بخلاف الوكالة المفردة حيث تبطل بالموت وينعزل بعزل الموكل لما عرف في موضعه
وهذه الوكالة تخالف المفردة من وجوه منها ما ذكرنا ومنها ان الوكيل هنا اذا امتنع في البيع يجبر عليه بخلاف

وان تعذر اجتماعهما

الوكالة المف



الوكالة المفردة ومنها ان هذا يبيع الولد والارش بخلاف المفردة ومنها انه اذا باع بخلاف جنس الدين كان له ان يصرفه
الى جنس الدين بخلاف المفردة ومنها ان الرهن اذا كان عبدا وقتله عبد خطأ فدفع القاتل بالجناية كان لهذا الوكيل
ان يبيعه بخلاف المفردة وانما لم ينعزل بعزل المرتهن لانه لم يوكله فكان اجنبيا عنه بالنسبة الى الوكالة وهو اذا
عزله الموكل لا ينعزل فبعزل غيره اولى ان لا ينعزل قال وللوكيل بيعه بغيبة ورثة الراهن كما
كان له حال حيوته ان يبيعه بغير حضرته قال ويبطل بموت الوكيل حتى لا يقوم وارثه ولا وصيه مقامه
لان الوكالة لا يجري فيها الارث ولان الموكل رضي برايه لا براي غيره وعن ابي يوسف انه ان وصي الوكيل يملك
بيعه لان الوكالة لازمة هنا فيملكه الوصي كالمضارب اذا مات والمال عروض يملك وصي المضارب بيعها لما انه
لازم بعد ما صار عروضا قلنا الوكالة حق على الوكيل فلا يورث عنه لان الارث يجري في حق له لا في حق عليه فوجب
القول ببطلانها بخلاف المضاربة لانها حق المضارب فيورث عنه فيقوم الورثة مقامه فيه ولان المضارب له
ولاية التوكيل في حيوته فجاز ان يقوم وصيه مقامه بعد وفاته كالاب في مال الصغير والوكيل ليس له حق التوكيل
في حيوته فلا يقوم غيره مقامه بعد موته ولو اوصى الى رجل ببيعه لم يصح الا اذا كان مشروطا له في الوكالة فيصح
لانه لازم بوصفه قال ولا يبيعه المرتهن او الراهن الا برضا الاخر لان كل واحد منهما له حق فيه اما
الراهن فملكه فلا بد من رضاه واما المرتهن فلانه احق بماليته من الراهن فلا يقدر الراهن على تسليمه بالبيع قال
فان حل الاجل وغاب الراهن اجبر الوكيل على بيعه كالوكيل بالخصومة من جهة المطلوب اذا غاب موكله اجبر
عليها لان الوكالة بالشرط في عقد الرهن صارت وصفا من اوصاف الرهن فلزمت كلزومه ولان حق المرتهن تعلق
بالبيع وفي الامتناع ابطال حقه فيجبر عليه كما في الوكيل بالخصومة اذا غاب موكله والجامع بينهما ان في الامتناع فيهما
ابطال حقهما بخلاف الوكيل بالبيع لان الموكل يبيع بنفسه فلا يبطل حقه اما المدعي فلا يقدر على الدعوى على الغايب
والمرتهن لا يملك البيع بنفسه وكيفية الاجبار ان يحبسه القاضي اياما ليبيع فان لج بعد الحبس اياما فالقاضي
يبيعه عليه وهذا على اصلهما ظاهر واما على اصل ابي حنيفة فكذلك عند البعض لانه تعين جهة لقضا الدين هنا لان
بيع الرهن صار مستحقا للمرتهن بخلاف ساير المواضع وقيل لا يبيعه القاضي عنده كما لا يبيع مال المديون عنده لقضا الدين ثم
اذا اجبر على البيع وباع لا يفسد هذا البيع بهذا الاجبار لان الاجبار وقع على قضا الدين باي طريق شا حتى لو قضاه
بغيره صح واما البيع طريق من طرقه ولانه اجبار بحق ومثله لا يكون مكرها فلا يفسد اختياره به ولو لم يكن التوكيل
مشروطا في عقد الرهن وانما شرطاها بعده قيل لا يجبر لان التوكيل لم يصر وصفا من اوصاف الرهن فكانت مفردة
كساير الوكالات وقيل يجبر كيلا يتوي حقه وهذا اصح حتى روي عن ابي يوسف ان الجواب في الفصلين واحد في انه
يجبر على البيع نصا وذكر محمد رحمه الله في الجامع الصغير والاصل الاجبار مطلقا من غير تفصيل بين ان تكون الوكالة
مشروطة في عقد الرهن او لم تكن مشروطة فيه يدل على ذلك ولو باع العدل خرج من ان يكون رهنا والثمن
قايم مقامه فيكون رهنا مكانه وان لم يقبضه بعد لقيامه مقام ما كان مقبوضا بجهة الرهن واذا توى كان من مال
المرتهن لبقا عقد الرهن في الثمن لقيامه مقام المبيع المرهون وكذلك اذا قتل العبد الرهن وغرم القاتل
قيمته لان المالك يستحقه من حيث المالية وان كان بدل الدم فاخذ حكم ضمان المال في حق المستحق فبقي عقد
الرهن فيه وكذلك لو قتله عبد فدفع به لانه قايم مقام الاول لحما ودما فيكون رهنا مكانه قال وان باعه
العدل واوفى المرتهن ثمنه فاستحق الرهن وضمن فالعدل يضمن الراهن قيمته او المرتهن ثمنه وكشف
هذا ان المرهون المبيع اذا استحق اما ان يكون هالكا او قايما ففي الوجه الاول المستحق بالخيار ان شا ضمن
الراهن لانه غاصب في حقه بالاخذ والتسليم وان شا ضمن العدل لانه متعد مثله بالبيع والتسليم فصار غاصبا
بذلك فان ضمن الراهن نفذ البيع وصح الاقتضا لان الراهن يملكه باداء الضمان مستندا الى وقت الغصب فتبين
انه امره ببيع ملك نفسه وان ضمن المستحق العدل وهو البايع نفذ البيع ايضا لان العدل ملكه باداء الضمان

فيرجع عليه بما لحقه من العهدة بالغرور من جهته
ثم هو بالخيار ان شا رجع على الراهن بالقيمة لانه وكيل من جهته عامل له
وينفذ البيع لان الراهن لما كان قرار الضمان عليه وضمنه ملك بادا الضمان فتبين انه امره ببيع ملكه فصح اقتضا المرتهن فلا يرجع
على الراهن بدينه وان شا العدل رجع على المرتهن بالثمن لانه تبين ان الثمن اخذه بغير حق لان العدل ملك العبد باداء الضمان
واستقر ملكه فيه ولم ينتقل الى الراهن على تقدير الا يرجع على الراهن بما ضمن ونفذ بيعه عليه لانه المباشر وصار الثمن له
وانما اداه الى المرتهن على حسبان ان المبيع ملك الراهن فاذا تبين انه ملكه لم يكن راضيا به فله ان يرجع به عليه وفي الوجه
الثاني وهو ما اذا كان قايما في يد المشتري فللمستحق ان ياخذه من يده لانه وجد عين ماله ثم للمشتري ان يرجع على العدل
بالثمن لانه العاقد فيتعلق به حقوق العقد وهذا من حقوقه حيث وجب بالبيع وانما دفعه المشتري اليه ليسلم له
المبيع ولم يسلم ثم اذا ضمن العدل الثمن للمشتري كان بالخيار ان شا رجع على الراهن بالقيمة لانه هو الذي ادخله في هذه العهدة
فيجب عليه تخليصه واذا رجع عليه صح قبض المرتهن وسلم له المقبوض وبري الراهن عن الدين وان شا العدل رجع
على المرتهن لان البيع انتقض بالاستحقاق فبطل الثمن وقد قبضه ثمنا فيجب عليه رده ونقض قبضه ضرورة فاذا
دفعه الى العدل عاد حقه في الدين على الراهن كما كان فيرجع به عليه ولو ان المشتري سلم الثمن بنفسه الى المرتهن
لم يرجع على العدل به لان العدل في البيع عامل للراهن وانما يرجع عليه اذا قبض ولم يقبض منه شيئا فبقي ضمان الثمن
على المرتهن والدين على الراهن على حاله ولو كان التوكيل بعد عقد الرهن غير مشروط في العقد فما لحق العدل من
العهدة يرجع به على الراهن قبض المرتهن الثمن او لم يقبض لانه لم يتعلق بهذا التوكيل حق المرتهن فلا يرجع عليه كما في
الوكالة المفردة عن الرهن اذا باع الوكيل ودفع الثمن الى من امره الموكل ثم لحقه عهدة لا يرجع على المقتضي بخلاف
الوكالة المشروطة في العقد لانها تعلق بها حق المرتهن فيكون البيع لحقه هكذا ذكره الكرخي وهذا ابو يد قول من لا يري
جبر هذا الوكيل على البيع وقال شمس الايمة السرخسي هو ظاهر الرواية لان رضا المرتهن بالرهن بدون التوكيل قد تم فكان
التوكيل حسنا نفلا في ضمن عقد الرهن فكان منفصلا عنه صورة الا ان فخر الاسلام وشيخ الاسلام قالا قول من يري
جبر هذا الوكيل اصح لاطلاق محمد رحمه الله في الجامع الصغير والاصل على ما بيناه فتكون الوكالة غير المشروطة في العقد
كالمشروطة فيه في حق جميع ما ذكرنا من الاحكام هناك قال وان مات الرهن عند المرتهن فاستحق وضمن الراهن
قيمته مات بالدين وان ضمن المرتهن رجع على الراهن بالقيمة وبدينه والاصل فيه ان العبد المرهون اذا هلك في يد المرتهن
ثم استحقه رجل كان المستحق بالخيار ان شا ضمن الراهن وان شا ضمن المرتهن لان كل واحد منهما متعد في حقه الراهن بالاخذ
والتسليم والمرتهن بالقبض والتسلم وان ضمن الراهن صار المرتهن مستوفيا لدينه بهلاك الرهن عنده لان الراهن ملكه
باداء الضمان مستندا الى ما قبل التسليم فتبين انه رهن ملك نفسه ثم صار المرتهن مستوفيا بهلاكه وان ضمن المرتهن يرجع
بما ضمن من القيمة وبدينه على الراهن اما بالقيمة فلانه مغرور من جهة الراهن واما بالدين فلانه انتقض اقتضاؤه
فيعود حقه كما كان فان قيل لما كان قرار الضمان على الراهن برجوع المرتهن عليه والملك في المضمون يثبت لمن عليه قرار
الضمان فتبين انه رهن ملك نفسه فصار كما اذا ضمن المستحق الراهن ابتدا قلنا هذا الطعن لابي حازم القاضي رحمه الله
والجواب عنه ان المرتهن يرجع على الراهن بسبب الغرور والغرور حصل بالتسليم الى المرتهن فيملك الراهن العين من ذلك الوقت
وعقد الرهن كان سابقا عليه فلم يتبين انه رهن ملك نفسه بل ملك غيره فلا يكون المرتهن مستوفيا بهلاك الغير ولان الراهن يملك
الرهن بالتلقي من المرتهن لان المرتهن اولا يملك باداء الضمان ثم ينتقل الى الراهن كما في الوكيل بالشرا كان المرتهن اشتراه من المستحق
ثم باعه من الراهن وانما كان كذلك لان المرتهن غاصب في حق المستحق فاذا ضمن ملك المضمون ضرورة كيلا يجتمع البدلان في ملك
واحد ولكن لما كان قرار الضمان على الراهن ينتقل اليه من جهته والمرتهن متعد بالقبض لانه به صار غاصبا فيستند ملكه اليه
ثم الراهن يتلقاه منه فيكون ملكه بعده وعقد الرهن سابق عليه فتبين انه رهن ملك غيره فلا يكون المرتهن مستوفيا بخلاف
المسلة الاولى وهي ما اذا ضمن المستحق الراهن ابتدا لانه يضمنه باعتبار القبض السابق على الرهن فيستند الملك اليه فيتبين
انه رهن ملك نفسه فيكون المرتهن مستوفيا بهلاكه

باب التصرف في الرهن والجناية عليه وجنايته

على غيره قال وتوقف بيع الراهن على اجازة مرتهنه او قضا دينه وعن ابي يوسف انه ينفذ لانه تصرف في ملكه فصار
كالاعتاق والصحيح ظاهر الرواية لان الرهن تعلق به حق المرتهن وفي البيع ابطال حقه فلا ينفذ الا باجازته لرضاه او بقضا الراهن
دينه لزوال المانع وهو تعلق حق المرتهن به وعدم القدرة على تسليمه وكونه متصرفا في ملكه لا يمنع التوقف لحق غيره كمن
باع ماله لوارثه او اوصى بماله به او لغيره باكثر من الثلث والقياس على الاعتاق غير جايز لانه لا يقبل الرد ولا الفسخ فكذا التوقف
فاذا نفذ البيع باجازة المرتهن انتقل حقه الى الثمن فيكون محبوسا بالدين وعن ابي يوسف ان المرتهن ان شرط ان يكون الثمن
رهنا عند الاجازة كان رهنا والا فلا لانه بالاجازة نفذ البيع وملك الراهن الثمن وانه مال اخر ملكه بسبب جديد فلا يصير
رهنا الا بالشرط كما اذا احبى الراهن فاجاز المرتهن الاجارة لا تصير الاجرة رهنا الا بالشرط ووجه ظاهر الرواية وهو
الصحيح ان الثمن قايم مقام ما تعلق به حقه وهو بدل ما تعلق به حقه ومحل حقه لان حقه متعلق بالمالية وللبدل حكم المبدل فيجب
انتقال حقه اليه كالعبد المديون اذا بيع برضا الغرما ينتقل حقهم الى البدل من غير شرط لما ذكرنا ولا يسقط حقهم بالكلية لعدم
رضاهم بذلك ظاهرا والرضا بالبيع لا يدل على الرضا بسقوط الحق راسا فيبقي الحق على حاله بخلاف ما ذكر فان الاجرة ليست
ببدل حقه لان حقه في العين وهي بدل المنفعة فلا ينتقل حقه اليها وبخلاف ما اذا باع المالك العين المستاجرة فاجاز المستاجر البيع
حيث لا ينتقل حقه الى الثمن لانه بدل العين وحقه في المنفعة فافترقا وان لم يجز المرتهن البيع وفسخه انفسخ في رواية ابن
سماعة عن محمد حتى اذا افتكه الراهن لا سبيل للمشتري عليه لان الحق الثابت للمرتهن بمنزلة الملك فصار كالمالك فله ان يجيزه وله
ان يفسخ وفي اصح الروايتين لا ينفسخ بفسخه وفي المختصر اشار اليه حيث قال توقف على اجازة مرتهنه او قضا دينه جعل
الاجازة اليه دون الفسخ وجعله متوقفا على قضا الدين وهذا دليل على ان فسخه لا ينفذ ووجهه ان الامتناع لحقه كيلا يتضرر
والتوقف لا يضره لان حقه في الحبس لا يبطل بمجرد الانعقاد من غير نفوذ فيبقي متوقفا ثم المشتري بالخيار ان شا صبر حتى يفتك الراهن
الرهن اذا العجز على شرف الزوال وان شا رفع الامر الى القاضي وللقاضي ان يفسخ العقد لفوات القدرة على التسليم لان ولاية
الفسخ له لا الى المشتري والبايع وهو الراهن وصار كالعبد المبيع اذا ابق قبل القبض فان المشتري بالخيار ان شا صبر حتى يرجع
وان شا رفع الامر الى القاضي والاجارة مثل الرهن حتى لا ينفذ بيع الموجر ولو باعه الراهن من رجل ثم باعه من اخر قبل ان يجيز المرتهن
فالثاني موقوف ايضا على اجازته لان الاول لم ينفذ والموقوف لا يمنع توقف الثاني فايهما اجاز لزم ذلك وبطل الاخر ولو باعه
الراهن ثم اجره او رهنه او وهبه من غيره فاجاز المرتهن الاجارة او الرهن او الهبة جاز البيع الاول دون هذه العقود والفرق
ان المرتهن له منفعة في البيع لان حقه يتحول الى الثمن على ما بينا وقد يكون احد البيعين انفع من الاخر فيعتبر تعيينه لتعلق
الفايدة به اما هذه العقود فلا منفعة له فيها لان حقه لا ينتقل الى الاجرة لما بيناه ولا بدل له في الرهن والهبة فكانت اجازته
اسقاطا لحقه فزال المانع فنفذ البيع كما لو باع الموجر العين المستاجرة من اثنين على التعاقب فاجاز المستاجر البيع الثاني
نفذ الاول لانه لا نفع له في البيع اذ لا ينتقل حقه الى البدل على ما بينا فكان اجازته اسقاطا لحقه فنفذ الاول لزوال المانع
قال ونفذ عتقه اي نفذ اعتاق الراهن وهو احد اقوال الشافعي وفي قول له لا ينفذ اذا كان المعتق معسرا وفي قول
اخر له لا ينفذ اعتاقه سوا كان المعتق موسرا او معسرا لان في تنفيذه ابطال حق المرتهن فكان مردودا كالبيع بل اولى لان البيع له
اسرع نفاذا من العتق حتى ينفذ من المكاتب دون الاعتاق فكان اولى بالامتناع بخلاف اعتاق المستاجر لان الاجارة تبقي مدتها
اذ الحر يقبلها ولا يقبل الرهن وبخلاف ما اذا كان المعتق موسرا على تلك الرواية لانه لا يبطل حقه في التضمين ولنا ان العتق
صدر من اهله مضافا الى محله وهو ملكه بموجب القول بنفاذه ولا يلغو تصرفه لعدم اذن المرتهن كما اذا اعتق المبيع قبل
القبض او الابق او المغصوب ثم اذا زال ملك الراهن في الرقبة باعتاقه يزول ملك اليد للمرتهن بناء عليه كاعتاق العبد المشترك
بل اولى لان ملك الرقبة اقوى من ملك اليد فاذا لم يمتنع الاعلى فالادنى اولى الا يمتنع ولا يصح القياس على البيع لان امتناعه لعدم
القدرة على التسليم وهو ليس بشرط في العتق ولان القياس لتعديه حكم الاصل الى الفرع دون تغييره وحكم الاصل هنا توقف
ما يحتمل الرد قبل تمامه ويحتمل الفسخ بعد تمامه وهو في الفرع يبطل اصلا فيما لا يحتمل الفسخ ولا الرد فيفسد القياس ولا يلزمنا اعتاق
الوارث العبد الموصي برقبته اذا لم يكن له مال اخر مع انه اعتق ملكه لانا نقول يعتق عند ابي يوسف ومحمد في الحال

باعه لرجل ثم باعه لاخر قبل الاجازة ثم اجاز الاول

لو باع العين الموجر من اثنين على التعاقب

بالهلاك

وعند ابي حنيفة يوجر الي اداء السعاية علي ما عرف في اعتاق العبد المشترك فلم يكن اعتاقه لغوا وهو هنا جعله لغوا ولا يقال المرهون كالخارج عن ملك الراهن بدليل ان المولي اذا اتلفه يجب عليه ضمانه فكذا لا ينفذ عتقه كانه خرج عن ملكه لانا نقول وجوب الضمان عليه لا باعتبار انه كالخارج عن ملكه بل باعتبار انه اتلف المالية المشغولة بحق المرتهن كالمولي تتلف عبده المادون له الدين فانه يضمن قيمته للغرماء مع بقاء ملكه فيه من كل وجه ولهذا ينفذ تصرفاته فيه ونفاذ البيع من المكاتب باعتبار انه مندوب الي التجارة كالعبد المادون له لا لانه مالك وعدم نفاذ عتقه لعدم الملك قال ـــــ وطولب بدينه لو حالا اي اذا كان الدين حالا طولب الراهن بعد العتق بالدين معناه اذا كان موسرا لانه لو طولب بالرهن كان له ان ياخذه بدينه اذا كان من جنس حقه فيكون ايفاء واستيفاء فلا فايده فيه قال ـــــ ولو موجلا اخذ منه قيمة العبد وجعلت رهنا مكانه اي لو كان الدين موجلا يوخذ من المعتق قيمة العبد وتجعل رهنا مكان العبد يعني اذا كان موسرا لان سبب الضمان قد تحقق منه وفي التضمين فايدة وهي حصول الاستيثاق من الوجه الذي بيناه فيحبسها الي حلول الاجل فاذا حل اقتضاه بحقه اذا كان من جنسه لان الغريم له ان يستوفي حقه من مال غريمه اذا ظفر بجنس حقه وان كان فيه فضل رده لانتهاء حكم الرهن بالاستيفاء وان كان اقل من حقه رجع عليه بالزيادة لعدم ما يسقطه قال ـــــ ولو معسرا سعي العبد في الاقل من قيمته ومن الدين لان حق المرتهن كان متعلقا به وسلمت له رقبته فاذا تعذر الرجوع علي المعتق لعسرته رجع عليه لانه هو المنتفع بهذا العتق كما في عتق احد الشريكين العبد المشترك اذ الضمان بالخراج والغرم بالغنم ثم يقضي بالسعاية الدين ان كان من جنس حقه وكان الدين حالا وان لم يكن من جنس حقه صرف بجنسه فيقضي به الدين وان كان الدين موجلا كانت السعاية رهنا عنده فاذا حل الدين تقضي به الدين علي نحو ما ذكرنا في الحال وكيفية ذلك ان ينظر الي قيمة العبد يوم العتق والي قيمته يوم الرهن والي الدين فيستسعي في الاقل منها قال ـــــ ويرجع به علي سيده اي يرجع العبد بالسعاية علي مولاه اذا ايسر لانه قضي وهو مضطر فيه بحكم الشرع ولم يكن متبرعا فيرجع عليه بما تحمل عنه فصار كمعير الرهن بخلاف المستسعي في الاعتاق لانه يودي ضمانا واجبا عليه لانه يسعي لتحصيل العتق عند ابي حنيفة ولتكميله عندهما وهنا يسعي في ضمان علي غيره بعد تمام اعتاقه فافترقا ولان حق المرتهن في استيفاء الدين من الرقبة كان ثابتا فاذا حصلت الرقبة للعبد ولم يقدر علي اخذ بدلها من الراهن ضمنها العبد كالمريض اذا اعتق عبده في مرضه وعليه دين ولا مال له غيره سعي العبد في قيمته كذا هذا ثم ابو حنيفة اوجب السعاية في المستسعي المشترك في حالتي اليسار والاعسار وفي العبد المرهون شرط الاعسار لان الثابت للمرتهن حق الملك والثابت للشريك حقيقة الملك وحق الملك ادني من حقيقة الملك فوجبت السعاية فيه في حالة واحدة وهي حالة الضرورة وفي الاعلي في الحالتين اظهارا للتفاوت بينهما بخلاف المبيع اذا اعتقه المشتري قبل القبض حيث لا يسعي للبايع في الرواية الظاهرة وفي المرهون يسعي لان حق البايع في الحبس ضعيف لان البايع لا يملكه في الاخرة ولا يستوفي من عينه ولهذا يبطل حقه في الحبس بالاعارة من المشتري والمرتهن ينقلب حقه ملكا ولا يبطل حقه بالاعارة من الراهن حتي يمكن من الاسترداد فلو اوجبنا السعاية فيهما لسوينا بين الحقين مع وجود الفارق وذلك لا يجوز ولو اقر المولي برهن عبده بان قال له رهنتك عند فلان وكذبه العبد ثم اعتقه تجب السعاية عندنا خلافا لزفر هو يعتبره باقراره بعد العتق ونحن نقول اقر بتعلق الحق في حالة تملك التعليق فيه باداء السعاية لقيام ملكه فيصح بخلاف ما بعد العتق لانه حال انقطاع الولاية ولو دبره الراهن صح بالاتفاق اما عندنا فظاهر وكذا عنده لان التدبير لا يمنع ما هو حكم الرهن عنده وهو البيع وكذا لو استولدها صح الاستيلاد بالاتفاق لان الاستيلاد يثبت بثبوت حق التملك كما في جارية الابن وبحقيقة الملك اولي ثم اذا صحا خرجا عن الرهن لبطلان المحلية اذ لا يصح استيفاء الدين منها ثم ان كان الراهن موسرا ضمن قيمتهما علي التفصيل الذي ذكرنا في الاعتاق وان كان معسرا استسعاهما المرتهن في جميع الدين لان كسبهما مال المولي بخلاف المعتق حيث يسعي في الاقل من الدين ومن القيمة لان كسبه حق نفسه ولم يحتبس عنده الا قدر القيمة فلا يزاد عليه وحق المرتهن بقدر الدين فلا تلزمه الزيادة ولا يرجعان علي المولي بما ادياه بعد يساره لانهما ادياه من ملك المولي والمعتق يرجع لانه ادي من ملك نفسه وهو مضطر فيه علي ما مر وقيل اذا كان موجلا يسعيان في قيمتهما تباعا لانه عوض الرهن حتي يحبس مكانه فيتقدر بقدر العوض الا تري ان الراهن بنفسه اذا كان موسرا لا يضمن فيهما اذا كان موجلا اكثر من قيمته بخلاف ما اذا كان حالا لانه يقضي به الدين لان كسبهما ملك المولي وقد قدر علي اداء الدين بكسبهما ولو كان قادرا



علي ادايه بما له اخر امر بقضايه كله منه فكذا اذا قدر بكسبهما ولو اعتقهما الراهن لم يسعيا الا بقدر القيمة سوا اعتقهما بعد القضا عليهما او قبله لان كسبهما بعد العتق ملكهما وما اداياه قبل العتق لا يرجعان به علي المولي لانه مال المولي ولو اقر علي عبده بدين لا يستهلاك وهو يتكره سعي في قيمته مذ عتق لانه لا ولاية له الا علي ماليته فيصح بقدر ماليته ولو قتل عبد قيمته مائة درهم ودفع به ثم اعتقه سعي في مائة لقيامه مقام الاول قال ـــــ واتلاف الراهن كاعتاقه اي اذا اتلف الراهن الرهن فهو كما لو اعتقه حتي يجب عليه ضمان قيمته لانه حق محترم مضمون عليه بالاتلاف ثم الضمان يكون رهنا في يد المرتهن لقيامه مقام العين قال ـــــ وان اتلفه اجنبي فالمرتهن يضمنه قيمته ويكون رهنا عنده اي المرتهن هو الخصم في تضمينه قيمته ثم تكون القيمة رهنا عنده لانه احق بعين الرهن حال قيامه فكذا في استرداد ما قام مقامه والواجب علي هذا المستهلك قيمته يوم هلك باستهلاكه بخلاف ضمانه علي المرتهن فانه تعتبر قيمته يوم القبض حتي لو كانت قيمته يوم الاستهلاك خمسمائة ويوم الارتهان الفا غرم خمسمائة وكانت رهنا وسقط من الدين خمسمائة لان المعتبر في ضمان الرهن يوم قبضه لانه به دخل في ضمانه لانه قبض استيفاء الا انه يتقرر عند الهلاك ولو استهلكه المرتهن والدين موجل ضمن قيمته لانه اتلف مال الغير وكانت رهنا في يده حتي حل الاجل لان الضمان بدل العين فاخذ حكمه ولو حل الدين والمضمون من جنس حقه استوفي المرتهن منه دينه ورد الفضل علي الراهن ان كان فيه فضل وان كان دينه اكثر من قيمته رجع بالفضل وان نقصت القيمة بتراجع السعر الي خمسمائة وقد كانت قيمته يوم القبض الفا وجب بالاستهلاك خمسمائة وسقط من الدين خمسمائة لان ما انتقص كالهالك وسقط الدين بقدره ويعتبر قيمته يوم القبض فهو مضمون بالقبض السابق لا بتراجع السعر ووجب عليه الباقي بالاتلاف وهو قيمته يوم اتلف كذا ذكره صاحب الهداية وغيره وهو مشكل فان النقصان بتراجع السعر اذا لم يكن مضمونا عليه ولا معتبرا فكيف يسقط من الدين خمسمائة سوي ما ضمن بالاتلاف وكيف يكون ما انتقص به كالهالك حتي يسقط الدين بقدره وهو لم ينتقص الا بتراجع السعر وهو لا يعتبر موجب ان لا يسقط بمقابلته شي من الدين قال ـــــ وخرج من ضمانه باعارته من راهنه اي باعارة المرتهن الرهن من الراهن يخرج من ضمان المرتهن لان الضمان كان باعتبار قبضه وقد انتقض بالرد الي صاحبه فارتفع الضمان لارتفاع المقتضي لعدم كونه مضمونا علي صاحبه لان الاسترداد باذنه قال ـــــ فلو هلك في يد الراهن هلك مجانا لارتفاع القبض الموجب للضمان علي ما بينا قال ـــــ وبرجوعه عاد ضمانه اي برجوع الرهن الي يد المرتهن عاد الضمان حتي يذهب الدين بهلاكه لعود القبض الموجب للضمان وللمرتهن ان يسترده الي يده لان عقد الرهن باق الا في حكم الضمان في تلك الحالة ولهذا لو مات الراهن قبل ان يسترده كان المرتهن احق به من بين ساير غرمايه لان يد العارية ليست بلازمة والضمان ليس من لوازم الرهن لانه قد ينفك عنه الا تري ان ولد الرهن رهن وليس بمضمون قال ـــــ ولو اعاره احدهما اجنبيا باذن الاخر سقط الضمان لما بينا قال ـــــ ولكل ان يرده رهنا لان لكل واحد منهما فيه حقا محترما اذ هو باق علي الرهنية لبقاء عقد الرهن علي ما بينا بخلاف الاجارة والبيع والهبة من المرتهن او من اجنبي اذا باشرها احدهما باذن الاخر حيث يخرج عن الرهن ثم لا يعود الا بعقد مبتدا ولو مات الراهن قبل ان يرهنه ثانيا كان المرتهن اسوة الغرماء لان الرهن تعلق به حق محترم لازم بهذه التصرفات فيبطل به حكم الرهن ولا كذلك العارية لانها لم يتعلق بها حق لازم والايداع من احدهما باذن الاخر كالاعارة لانه غير لازم كالعارية والرهن كالاجارة لانه لازم وبيع المرتهن الرهن واجارته وهبته من الراهن كالاعارة لان هذه العقود لا يلزم في حقه لان ملكه باق فيه فيبطل به هذه العقود ولو اذن الراهن للمرتهن بالاستعمال او اعاره للعمل فهلك قبل ان ياخذ في العمل هلك بالدين لبقاء عقد الرهن واليد والضمان وكذا اذا هلك بعد الفراغ من العمل لارتفاع يد الامانة بالفراغ ولو هلك في حالة العمل هلك امانة لثبوت يد العارية بالاستعمال وهي مخالفة ليد الرهن فانتفي الضمان ولو اختلفا في وقت الهلاك فادعي المرتهن انه هلك حالة العمل وادعي الراهن انه هلك في غير حالة العمل كان القول قول المرتهن لانه منكر والبينة بينة الراهن لانه مدعي قال ـــــ وان استعار ثوبا ليرهنه صح لانه متبرع باثبات ملك اليد فيعتبر بالتبرع باثبات ملك العين واليد وهو قضا الدين بماله ويجوز ان ينفصل ملك اليد عن ملك العين ثبوتا للمرتهن كما ينفصل في حق البايع زوالا لان البيع يزيل الملك دون اليد ثم يجوز رهنا بما رهنه به قليلا كان او كثيرا اذا اطلق ولم يقيده بشي لان الاطلاق يجب اعتباره خصوصا في العارية لان الجهالة فيها غير مفسدة لكونها

تعتبر قيمة الرهن في حق المرتهن يوم قبض الرهن

لو اذن الراهن للمرتهن بالاستعمال او الاعارة

لا تفضي الي المنازعة قال ولو عين قدرا او جنسا او بلدا فخالف ضمن المعير المستعير او المرتهن اي لو عين
المعير قدرا ما يرهنه به او جنسه او البلد الذي يرهنه فيه فخالف كان للمعير الخيار ان شا ضمن المستعير قيمته وان شا ضمن
المرتهن لان كل واحد منهما متعد في حقه فصار الراهن كالغاصب والمرتهن كغاصب الغاصب وانما كان كذلك لان التقييد مفيد
وهو ينفي الزيادة لان غرضه الاحتباس بما يتيسر اداوه وينفي النقصان ايضا لان غرضه ان يصير مستوفيا للاكثر عند هلاكه
عند الهلاك ليرجع عليه بالكثير والنقصان يمنع من ذلك فيكون متعديا بقبض الا اذا عين له اكثر من قيمته فرهنه باقل من ذلك
مثل قيمته او اكثر فانه لا يضمن لانه خلاف الي خير لان غرضه من الرجوع عليه بالكثير حاصل بذلك مع تيسر ادايه لانه لا يرجع الا بقدر
القيمة لان الاستيفا لم يقع الا به فتعيينه اكثر من قيمته غير مفيد في حقه بل فيه ضرر عليه لتعسر ادايه وكذلك التقييد بالجنس
والشخص والبلد لان كل ذلك مفيد لتيسر بعض الاجناس في التحصيل دون بعض وتفاوت الاشخاص والبلدان في الحفظ والامانة
فيضمن بالمخالفة ثم ان ضمن المستعير تم عقد الرهن بينه وبين المرتهن لانه ملكه باداء الضمان فتبين انه رهن ملك نفسه وان
ضمن المرتهن رجع المرتهن بما ضمن وبالدين علي الراهن علي ما بيناه في الاستحقاق قال وان وافق وهلك عند المرتهن صار
مستوفيا ووجب مثله للمعير علي المستعير لان قبض الرهن قبض استيفا وبالهلاك يتم الاستيفا فيسقط الدين عن الراهن
ويضمن للمعير قيمته لانه قضي بذلك القدر دينه ان كان كله مضمونا والا يضمن قدر المضمون والباقي امانة وهذا ظاهر وكذا لو
نقصت قيمة الرهن بعيب اصابه يذهب من الدين بحسابه ويرجع المعير بذلك علي الراهن لما ذكرنا قال ولو افتكه المعير
لا يمتنع المرتهن ان قضي دينه لان المعير غير متبرع بقضا الدين لما فيه من تخليص ملكه ولهذا يرجع علي الراهن بقدر ما اداه كما اذا
الراهن فيجبر المرتهن علي القبول بخلاف ما اذا قضي الاجنبي الدين لانه متبرع اذ لا يسعي في تخليص ملكه ولا في تفريغ ذمته فكان
للطالب ان لا يقبله ثم يرجع المعير علي الراهن بما ادي لما ذكرنا انه غير متبرع بل هو مضطر فيه وذكر في النهاية انه اذا افتكه باكثر
من قيمته بان كان الدين المرهون به اكثر لا يرجع بالزايد علي قيمته وهذا مشكل لان تخليص الرهن لا يحصل الا بايفا بعض الدين فكان
مضطرا وباعتبار الاضطرار ثبت له حق الرجوع فكيف يمتنع الرجوع مع بقا الاضطرار وهذا لان غرضه تخليصه لينتفع به ولا يحصل
ذلك الا باداء الدين كله اذ للمرتهن ان يحبسه حتي يستوفي الكل علي ما عرف في موضعه ولو هلك الرهن المستعار عند الراهن
قبل ان يرهنه او بعد ما افتكه فلا ضمان عليه لانه لم يصر قاضيا دينه به وهو الموجب للضمان علي ما بينا ولو اختلفا في ذلك كان
القول قول الراهن لانه ينكر الايفا بماله والرجوع عليه باعتبار الايفا عنه ولا يقال الظاهر يشهد للمعير لان سبب الضمان قد وجد
الرهن والراهن يدعي نسخه فوجب ان يكون القول للمعير لانا نقول الرهن لا يوجب الضمان وانما يوجبه الايفا به ولهذا يتقدر
بقدره ولو كان الرهن يوجبه لضمن كله ولو اختلفا في مقدار ما امره بالرهن به كان القول للمعير لانه لو انكر الاصل كان القول له فكذا
في انكار الوصف ولو رهنه المستعير بدين موعود فهلك في يد المرتهن قبل الاقراض وقيمته والمسمي سوا ضمن قدر الموعود لما عرف
ان الموعود كالموجود ويرجع المعير علي الراهن بمثله لان سلامة مالية الرهن باستيفا به حق المرتهن كسلامته ببراة ذمته عنه ولو كانت
العارية عبدا فاعتقه المعير جاز لقيام ملكه في الرقبة ثم المرتهن بالخيار ان شا رجع بالدين علي الراهن لانه لم يستوفه وان شا ضمن
المعير قيمته لان حقه قد تعلق برقبته وقد اتلفه بالاعتاق فتكون القيمة رهنا عنده الي ان يقبض دينه فيرد الي المعير لان القيمة
قايمة مقام العين فاخذت حكم العين ولو استعار عبدا او دابة ليرهنه فاستعمله قبل ان يرهنه ثم رهنه ثم قضي المال فلم
يقبضه حتي هلك عند المرتهن صار المرتهن مستوفيا لدينه به ورد علي الراهن ما قبضه لحصول الاستيفا بالرهن وضمن
الراهن للمعير قدر ما رهنه موفيا دينه لانه لما رهنه ازال التعدي وقد برات ذمته عن ضمان الغصب لانه امين خالف ثم عاد الي
الوفاق فصار حكمه حكم الرهن ولو هلك عند الراهن بعد الاسترداد لا يضمن لما ذكرنا انه عاد الي حكم الرهن ولو استعمله بعد
الاسترداد ثم تركه ثم هلك لا يضمن ايضا لما ذكرنا انه امين وحكمه حكم الوديعة عنده لا حكم العارية لانتهاء حكم العارية بالفكاك فصارت
في يد المالك لكونه عاملا للمالك بتحصيل مقصوده وهو الرجوع عند الهلاك بخلاف المستعير لان يده يد نفسه فاذا تعدي
لا يبرا من الضمان حتي يوصله الي يد المالك علي هذا عامة المشايخ وقال شيخ الاسلام يبرا المستعير اذا ازال التعدي كالمودع
واستدل عليه بمسالة المستعير للرهن وقد بينا المعني فيه فلا يبقي حجة له علي ذلك التقدير ولو مات مستعير الرهن مفلسا

فالرهن

فالرهن باق علي حاله ولا يباع الا برضي المعير لانه ملكه ولو اراد المعير البيع وابي المرتهن من بيعه بيع بغير رضاه اذا كان به
وفا لان حقه في الاستيفا وقد حصل وان لم يكن فيه وفا لم يبع الا برضاه لان له في الحبس منفعة فلعل المعير قد يحتاج الي الرهن
فيخلصه بالايفا او تزداد قيمته بتغير السعر فيستوفي منه حقه ولو مات المعير مفلسا وعليه دين امر الراهن بقضا دين
نفسه ويرد الرهن ليصل كل ذي حق الي حقه وان عجز لفقره فالرهن علي حاله كما لو كان المعير حيا ولورثته اخذه ان قضوا
دينه لانهم بمنزلة المورث فان طلب غرما المعير وورثته بيعه فان كان فيه وفا بيع والا فلا يباع الا برضا المرتهن كما
مر لما بينا ولو كان الفاضل من دين المرتهن لم يف بدين غرما المعير لا يباع الا برضاهم وان كان يفي بيع بغير رضاهم
لوصول حقهم اليهم وكذا الحكم لو مات المعير والمستعير قال وجناية الراهن والمرتهن علي الرهن مضمونة
لان حق كل واحد منهما محترم فيجب عليه ضمان ما اتلف علي صاحبه لان الراهن مالك وقد تعدي عليه المرتهن
فيضمنه والمرتهن حقه لازم محترم وتعلق مثله بالمال يجعل المالك كالاجنبي في حق الضمان كالعبد الموصي بخدمته
اذا اتلفه الورثة ضمنوا قيمته ليشتري بها عبد يقوم مقام الاول ولهذا لم يمنع الموصي من التبرع باكثر من الثلث
ثم المرتهن ياخذ الضمان بدينه ان كان من جنس حقه وكان الدين حالا وان كان مؤجلا يحبسه بالدين فاذا حل اخذه بدينه
ان كان من جنس حقه والا حبسه بدينه حتي يستوفي دينه قال وجنايته عليهما وعلي مالهما هدر اي جناية
الرهن علي الراهن والمرتهن وعلي مالهما هدر اطلق الجواب والمراد به جناية لا توجب القصاص وان كانت توجبه
فمعتبرة حتي يجب عليه القصاص اما المرتهن فظاهر لانه اجنبي عنه وكذا المولي لانه كالاجنبي عنه في حق الدم اذ لم
يدخل في ملكه الا من حيث المالية الا تري ان اقرار المولي عليه بالجناية الموجبة للقصاص باطل واقرار العبد بنفسه
بها جايز والاقرار بما يوجب المال علي عكسه فاذا لم يدخل في ملكه من ذلك الوجه صار اجنبيا منه فافاد الوجوب
عليه بخلاف ما يوجب المال لان جنايته ملك للمولي ومستحق للمرتهن فلا فايدة في اعتبارها اذ تحصيل الحاصل محال
بخلاف جناية المغصوب علي المغصوب منه حيث تعتبر عند ابي حنيفة لان الملك عند اداء الضمان يثبت للغاصب
مستندا حتي يكون الكفن عليه فكانت جنايته علي غير مالكه فاعتبرت وهذا الحكم فيما اذا كانت جناية الرهن
موجبة للدين علي العبد لا دفع الرقبة بان كانت علي غير الادمي بلا خلاف بين اصحابنا لما ذكرنا وان كانت موجبة
لدفع الرقبة بان كانت علي الادمي في النفس خطا او فيما دونها فكذا عند ابي حنيفة وقالا ان كانت جنايته علي
الراهن فكذلك وان كانت علي المرتهن فمعتبرة لان في اعتبارها فايدة تملك رقبة العبد والمرتهن غير مالك حقيقة
فكانت جناية الرهن عليه جناية علي غير المالك غير انها سقطت لعدم الفايدة في جناية لا توجب دفع العبد لما ذكرنا
وهذه افادت ملك رقبة العبد وان كان دينه يسقط بذلك لانه قد يختار ملك رقبة العبد وربما يكون بقا الدين
انفع فيتخير وايهما شا ثم اذا اختار اخذه وافتكه الراهن علي ذلك ابطلا الرهن لسقوط الدين بهلاكه لان دفعه بالجناية
يوجب هلاكه علي الراهن فيسقط به الدين ولهذا لو جني علي الاجنبي فدفع بها سقط الدين وان لم يطلب بالجناية فهو
رهن علي حاله ولابي حنيفة ان هذه الجناية لو اعتبرناها للمرتهن كان عليه التطهير من الجناية لانها حصلت في ضمانه
فلا يفيد وجوب الضمان مع وجوب التخليص عليه وهذا الاختلاف نظير الاختلاف في العبد المغصوب فان جنايته علي
الغاصب لا تعتبر عنده وعندهما تعتبر وما ذكرنا من الفايدة غير ظاهر لان اخذ العبد بالجناية لا يكون الا باختيار
المالك لان المجني عليه لا يستبد باخذه وقد لا يختار هو الدفع بل هو الظاهر لعدم وجوب الفدا عليه بالمنع وفي
رواية عن ابي حنيفة اذا كانت قيمة الرهن اكثر من الدين ان جنايته علي المرتهن معتبرة بحسابها لان الزايد امانة
فصار كجناية العبد المودع ولو جني الرهن علي ابن الراهن او علي ابن المرتهن فهي معتبرة في الصحيح حتي يدفع بها او يفدي
وان كانت علي المال يباع كما اذا جني علي الاجنبي اذ هو اجنبي لتباين الاملاك قال وان رهن عبدا يساوي الفا
بالف مؤجل فرجعت قيمته الي ماية فقتله رجل وغرم ماية وحل الاجل فالمرتهن يقبض الماية قضا بحقه ولا يرجع
علي الراهن بشي واصله ان النقصان من حيث السعر لا يوجب سقوط الدين عندنا حتي كان له ان يطالب بجميع الدين

عند رده ناقصًا بالسعر خلافًا لزفر هو يقول ان المالية قد انتقصت فاشبه انتقاص العين ولنا ان نقصان السعر عبارة
عن فتور رغبات الناس وذلك غير معتبر في البيع اذا حصل في المبيع قبل القبض حتى لا يثبت للمشتري الخيار ولا في الغصب حتى
لا يجب على الغاصب ضمان ما نقص بالسعر عند رد العين المغصوبة بخلاف نقصان العين لانه بفوات جزء منه يتقرر الاستيفاء
اذ اليد يد الاستيفاء واذا لم يسقط شيء من الدين بنقصان السعر بقي مرهونًا بكل الدين فاذا قتله حر غرم قيمته يوم الاتلاف
لان القيمة في ضمان الاتلاف تعتبر وقت الاتلاف لان الجابر بقدر الفائت واخذه المرتهن لانه بدل المالية في حق المستحق وان كان
مقابلا بالدم على اصلنا حتى لا يزاد على دية الحر لان المولى استحقه بسبب المالية وحق المرتهن متعلق بالمالية فكذا فيما قام مقامه
ثم لا يرجع على الراهن بشيء لان يد المرتهن يد استيفاء من الابتداء وبالهلاك يتقرر وقيمته كانت في الابتداء الفا فيصير مستوفيا للكل
من الابتداء او نقول لا يمكن ان يجعل مستوفيا للالف بمائة لانه يؤدي الى الربا فيصير مستوفيا لمائة ويبقى تسعمائة في العين فاذا
هلكت يصير مستوفيا لتسعمائة بالهلاك بخلاف ما اذا مات من غير قتل احد لانه يصير مستوفيا للكل بالعبد لانه لا يؤدي الى
الربا لاختلاف الجنس بخلاف المسألة الاولى لانا لو جعلناه مستوفيا للالف بمائة يؤدي الى الربا فجعلناه مستوفيا لتسعمائة بالعبد
الهالك وهو المقتول والمائة بالمائة قال ولو باعه بمائة بامره قبض المائة قضاء من حقه ورجع بتسعمائة اي لو باع المرتهن
العبد الذي يساوي الفا بمائة بامر الراهن وكان رهنا بالف قبض المرتهن تلك المائة التي هي الثمن قضاء حقه ورجع على الراهن بتسعمائة
لانه لما باعه باذن الراهن صار كان الراهن استرده وباعه بنفسه ولو كان كذلك لبطل الرهن وبقي الدين الا بقدر ما استوفى
فكذا هنا قال وان قتله عبد قيمته مائة فدفع به افتكه بكل الدين وهو الالف وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال
محمد هو بالخيار ان شاء افتكه بجميع الدين وان شاء سلم العبد المدفوع الى المرتهن بدينه ولا شيء عليه غيره وقال زفر يصير رهنا بمائة
لان يد المرتهن يد استيفاء وقد تقرر بالهلاك الا انه اخلف بدلا بقدر العشر فيبقى الدين بقدره قلنا ان العبد الثاني قائم مقام
الاول لحما ودما ولو كان الاول قائما وانتقص بالسعر لا يسقط الدين وهي على الخلاف ولمحمد ان المرهون تغير في ضمان المرتهن فيخير
الراهن كالمبيع والمغصوب اذا كان قيمة كل واحد منهما الفا وقتل كل واحد منهما عبد قيمته مائة فان كل واحد من المشتري ه
والمغصوب منه بالخيار ان شاء اخذ القاتل ولا شيء له غيره وان شاء فسخ المشتري البيع ورجع المغصوب منه بقيمته ولهما ان التغير
لم يظهر في نفس العبد لقيام الثاني مقام الاول لحما ودما كما ذكرنا مع زفر وعين الرهن امانة عندنا فلا يجوز تمليكه من المرتهن بغير رضاه
ولان جعل الرهن بالدين حكم جاهلي وانه منسوخ بقوله عليه السلام لا يغلق الرهن من صاحبه الذي رهنه الحديث بخلاف ما ذكر من البيع ه
والغصب لان حكم الخيار في البيع الفسخ وفي الغصب تمليكه باداء الضمان وهما مشروعان وعلى هذا الخلاف لو تراجع سعره حتى صار يساوي
مائة ثم قتله عبد يساوي مائة فدفع به واذا قتل العبد المرهون قتيلا خطأ فضمان الجناية على المرتهن ولا يملك الدفع لانه لا يملك التمليك
ولو فدى طهر المحل وبقي الدين على حاله ولا يرجع المرتهن على الراهن بشيء من الفداء لان الجناية حصلت في ضمانه ولو ابى المرتهن ان
يفدي قيل للراهن ادفع العبد او افده لان الملك له وايهما فعل سقط دين المرتهن به لان العبد قد هلك بالدفع بسبب كان له
في يد المرتهن وكذا بالفداء لانه كالحاصل له بعوض بخلاف ولد الرهن اذا قتل انسانا او استهلك مالا حيث يخاطب الراهن ابتداء
بالدفع او الفداء لانه غير مضمون على المرتهن فان دفع خرج من الرهن ولم يسقط شيء من الدين كما لو هلك ابتداء فان فداه فهو رهن
مع امه على حالهما ولو استهلك العبد المرهون مالا يستغرق رقبته فان اداه المرتهن فدين نفسه على حاله كما في الفداء وان ابى
قيل للراهن بعه في الدين الا ان يختار ان يؤدي عنه فان ادى بطل دين المرتهن كما ذكرنا في الفداء وان لم يؤد وبيع العبد فيه ياخذ
صاحب دين العبد دينه لان دين العبد مقدم على دين المرتهن وعلى حق المولى لان حقه مقدم على حق المولى وكذا على حق المرتهن لانه قائم
مقام المولى في المالية ولهذا المعنى قلنا يقدم دين العبد على حق ولي الجناية ايضا لان ولي الجناية قائم مقام المولى في ملك العين
فان فضل شيء من دين العبد ودين غريم العبد مثل دين المرتهن او اكثر فالفضل للراهن وبطل دين المرتهن لان الرقبة استحقت
لمعنى هو في ضمانه فاشبه الهلاك وان كان دين العبد اقل منه سقط من دين المرتهن بقدره وما فضل من دين العبد يبقى رهنا كما
كان ثم ان كان دين المرتهن قد حل اخذه لانه من جنس حقه وان كان لم يحل امسكه حتى يحل ثم ياخذه اذا حل ان كان من جنس حقه
وان كان ثمن العبد لا يفي بدين الغريم اخذ الثمن ولا يرجع بما بقي على احد حتى يعتق العبد لان الحق في دين الاستهلاك يتعلق برقبته

وقد استوفيت فيتأخر الى ما بعد العتق ثم اذا ادى العبد بعد العتق لا يرجع على احد لانه وجب عليه بفعله هذا اذا كان
كله مضمونا وان كان بعضه امانة بان كانت قيمته اكثر من الدين وقد جنى العبد جناية قيل لهما افدياه او ادفعاه بها
لان البعض مضمون والبعض امانة والفداء في المضمون على المرتهن وفي الامانة على الراهن فان اجمعا على الدفع دفعاه ه
وبطل دين المرتهن والدفع لا يجوز في الحقيقة من المرتهن لما بينا وانما له التخليص بالفداء ولهذا يطلب رضاه في الدفع لاحتمال
ان يختار الفداء وان تشاحا فالقول لمن قال انا افدي ايهما كان اما اذا كان هو المرتهن فلانه ليس في الفداء الذي يختاره ابطال
حق الراهن وفي الدفع الذي يختاره الراهن ابطال حق المرتهن ويكون المرتهن في الفداء متطوعا في حصة الامانة حتى
لا يرجع على الراهن بذلك لانه كان يمكنه ان لا يختاره فيخاطب الراهن فلما التزمه والحالة هذه كان متبرعا على ما روي عن
ابي حنيفة بخلاف ما اذا كان غائبا لانه تعذر خطابه والمرتهن يحتاج الى اصلاح المضمون ولا يمكنه ذلك الا باصلاح الامانة
فلا يكون متبرعا وعند ابي يوسف ومحمد وزفر والحسن المرتهن متطوع في الوجهين لانه قد ملك غيره بغير امره فصار كالاجنبي
واما اذا كان المختار للفداء هو الراهن فلان المرتهن ليس له ولاية الدفع فكيف يختاره ولان في الدفع الذي يختاره المرتهن
تفويت حق الراهن في العين من غير فائدة تحصل له لان حقه يسقط بالدفع كما يسقط بفداء الراهن ثم اذا فداه الراهن
يحتسب على المرتهن حصة المضمون من الفداء من دينه لان سقوط الدين امر لازم دفع او فدى لانه بالاستحقاق صار هالكا
فاذا فداه صار كانه حصله بالفداء فلم يجعل الراهن في الفداء متطوعا ثم ينظر ان كان حصة المضمون من الفداء مثل الدين
او اكثر بطل الدين وان كان اقل سقط من الدين بحسابه وكان العبد رهنا بما بقي لان الفداء في حصة الامانة كان عليه وفي حصة
المضمون كان على المرتهن فاذا اداه الراهن وهو ليس بمتطوع فيه كان الرجوع عليه فيصير قصاصا بدينه كانه اوفى بعضه
فيبقى العبد رهنا بما بقي بخلاف ما اذا فداه المرتهن حيث يكون متطوعا في حال حضرة الراهن لا في حال غيبته على ما بينا
وعن زفر عن ابي حنيفة على عكسه بان الراهن اذا كان حاضرا فالمرتهن لا يكون متطوعا في الفداء وان كان غائبا كان متطوعا
فيه ووجهه ان المجني عليه لا يخاطب المرتهن حال غيبة الراهن لانه ليس بمالك ولا يقدر على الدفع ولا يتمكن من اخذ العبد منه
ما لم يحضر الراهن فلا حاجة له الى الفداء فاذا فداه من غير حاجة اليه كان متطوعا واما في حال حضرته فالمجني عليه يخاطبهما
بالدفع او الفداء فلا يتوصل المرتهن الى استدامة يده الا بالفداء فكان مضطرا اليه فلا يكون متبرعا كمعير الرهن ه
وصاحب العلو اذا بنى السفل ثم بنى عليه علوه وكذا في جناية ولد الرهن اذا قال المرتهن انا افدي كان له ذلك وان كان
المالك يختار الدفع لانه ان لم يكن مضمونا عليه فهو محبوس بدينه وله في الفداء غرض صحيح من زيادة الاستيثاق ولا
ضرر على الراهن فكان له ذلك قال وان مات الراهن باع وصيه الرهن وقضى الدين لان الوصي قائم مقام الموصي ولو
كان الموصي حيا كان له ان يبيع الرهن فكذا الوصي قال فان لم يكن له وصي نصب له وصي وامر ببيعه ونقل ذلك
الى القاضي لان القاضي نصب ناظرا لحقوق المسلمين اذا عجزوا عن النظر لانفسهم وقد تعين النظر في نصب الوصي ليؤدي ما عليه
لغيره ويستوفي حقوقه من غيره ولو كان على الميت دين فرهن الوصي بعض التركة عند غريم له من غرمائه لم يجز وللآخرين
ان يردوه لانه ايثار لبعض الغرماء بالايفاء الحكمي فاشبه الايثار بالايفاء الحقيقي والجامع ما في كل واحد منهما من ابطال
حق غيره من الغرماء الا ترى ان الميت بنفسه لا يملك ذلك في مرض موته فكذا من قام مقامه وان قضى دينهم قبل ان يردوه
جاز لزوال المانع بوصول حقهم ولو لم يكن للميت غريم آخر جاز الرهن اعتبارا بالايفاء الحقيقي ويبيع في دينه لانه يباع فيه
قبل الرهن فكذا بعده واذا ارتهن الوصي بدين للميت على رجل جاز لانه استيفاء فيملكه وله ان يبيعه ان وكل والا فلا الا
باذن الراهن وكذا لو ارتهن الموصي ومات فقام الوصي مقامه الا انه لا يبيعه لان الوكالة تبطل بموته

**فصل**

رهن عصيرا قيمته عشرة بعشرة فتخمر ثم تخلل وهو يساوي عشرة فهو رهن بعشرة لان ما يكون محلا للبيع بقاء
يكون محلا للرهن بقاء كما ان ما يكون محلا للبيع ابتداء يكون محلا للرهن ابتداء والخمر محل للبيع بقاء الا ترى ان من اشترى
عصيرا فتخمر قبل القبض يبقى العقد فيها الا ان المشتري يتخير في البيع لتغير وصف المبيع كما اذا تعيب فكذا يكون
محلا للرهن بقاء وهذا لان العقد وقع صحيحا فاذا تخمر فقد فسد لكن بالتخلل يعود العقد صحيحا لعود المالية

المتقدمة بعد زوال المفسد وقوله ثم تخلل وهو يساوي عشرة يشير الى ان المعتبر فيه في الزيادة والنقصان القيمة وليس
كذلك بل المعتبر فيه القدر لان العصير والخل من المقدرات لانه اما مكيل او موزون وفيهما نقصان القيمة لا يوجب سقوط
شيء من الدين كما مر في انكسار القلب وانما يوجب الخيار على ما ذكرنا لان الثابت فيه مجرد الوصف وفوات شيء من الوصف
في المكيل والموزون لا يوجب سقوط شيء من الدين بالاجماع بين اصحابنا فيكون الحكم فيه انه ان نقص شيء من القدر سقط بقدره
من الدين والا فلا قال وان رهن شاة قيمتها عشرة فماتت فدبغ جلدها وهو يساوي درهما فهو رهن بدرهم
لان الرهن تقرر بالهلاك واذا حيي بعض المحل يعود حكمه بقدره بخلاف ما اذا ماتت الشاة المبيعة قبل القبض فـ
دبغ جلدها حيث لا يعود البيع بقدره لان البيع ينفسخ بالهلاك قبل القبض والمفسوخ لا يعود صحيحا واما الرهن
فتقرر بالهلاك ومن المشايخ من يقول يعود البيع وقوله فهو رهن بدرهم قالوا هذا اذا كان قيمة الجلد يوم الرهن
درهما وان كانت قيمته يومئذ درهمين كان الجلد رهنا بدرهمين وانما يعرف ذلك بالتقويم بان تقوم الشاة المرهونة
غير مسلوخة ثم تقوم مسلوخة فالتفاوت بينهما هو قيمة الجلد هذا اذا كانت الشاة كلها مضمونة وان كان بعضها
امانة بان كانت قيمتها اكثر من الدين يكون الجلد ايضا بعضه امانة بحسابه فيكون رهنا بحصته من الدين قالوا هذا اذا
دبغه المرتهن بشيء لا قيمة له وان دبغه بشيء له قيمة ثبت للمرتهن حق حبسه بما زاد الدباغ فيه كالغاصب جلد
ميتة ودبغه بشيء له قيمة ثم قيل يبطل الرهن فيه حتى اذا ادى الراهن ما زاد الدباغ فيه اخذه وليس له ان يحبسه
بالدين لانه لما حدث الدين الثاني وصار به محبوسا كان خرج من ان يكون رهنا بالاول كما في ما اذا رهنه حقيقة
بان رهن الرهن بدين اخر غير ما كان محبوسا به فانه يخرج من الاول ويكون رهنا بالثاني فكذا هذا وقيل لا يبطل لان
الشيء انما يبطل بما هو فوقه او مثله ولا يبطل بما هو دونه كالمبيع بالبت اذا باعه ثانيا منه باقل او باكثر يبطل لانه مثله
ولا يبطل بالاجارة والرهن لانه دونه والرهن بالثاني هنا دون الاول لانه انما يستحق حبس الجلد بالمالية التي اتصلت
بالجلد بحكم الدباغ وتلك المالية تبع للجلد لانها وصفه والوصف دائما تبع للاصل والرهن الاول بما هو اصل بنفسه
وليس تبع لغيره وهو الدين فيكون اقوى من الثاني فلم يرتفع الاول بالثاني ويثبت الثاني ايضا لان سببه تحقق
وانه لا يمكن رده بخلاف الاجارة والرهن لان ردهما ممكن فامكن القول ببطلانهما ولو ابق العبد الرهن وجعل
بالدين ثم عاد يعود الدين وعند زفر لا يعود بل يكون ملكا للمرتهن لان القاضي لما جعله بالدين فقد ملكه كالمغصوب
يعود بعد الضمان فانه يكون ملكا للغاصب ولا يعود الى ملك المغصوب منه قلنا ان الرهن لا يملك بالدين لانه حكم جاهلي
على ما بينا وانما يقع بقبضه الا استيفاء من وجه ويتم ذلك بالهلاك فاذا عاد ظهر انه لم يتم فبقي محبوسا بالدين والدليل
على انه لا يملكه به العين ان كفنه على الراهن بخلاف المغصوب قال ونماء الرهن كالولد والثمر واللبن والصوف
للراهن لانه متولد من ملكه قال ويكون رهنا مع الاصل لانه تبع له والرهن حق متأكد لازم فيسري الى الولد الا ترى
ان الراهن لا يملك ابطاله بخلاف ولد الجارية الجانية حيث لا يسري حكم الجناية الى الولد ولا يتبع امه فيه لان الحق فيها غير متأكد
حتى ينفرد المالك بابطاله بالفداء وبخلاف ولد المستأجرة والكفيلة والمغصوبة وولد الموصى بخدمتها لان المستأجر حقه في
المنفعة دون العين وفي الكفالة الحق ثبت في الذمة والولد لا يتولد من الذمة وفي الغصب السبب اثبات يد العادية
وازالة يد المحقة وهو معدوم في الولد ولا يمكن اثباته فيه تبعا لانه فعل حسي والتبعية تجري في الاوصاف الشرعية
وفي الجارية الموصى بخدمتها المستحق له الخدمة وهي منفعة والولد غير صالح لها قبل الانفصال ولا يكون تبعا لها وبعده
لا ينقلب موجبا ايضا بعد ان كان العقد غير موجب قال ويهلك مجانا اي اذا هلك النماء يهلك بغير شيء لان الاتباع لا قسط
لها مما يقابل بالاصل الا اذا صار مقصودا لانه لم يدخل تحت العقد مقصودا اذ اللفظ لا يتناوله قال وان هلك الاصل وبقي النماء فكه بحصته اي
اذا هلك الرهن وبقي النماء يفتك الولد بحصته من الدين لانه صار مقصودا بالفكاك والتبع اذا صار مقصودا يكون له قسط
كولد المبيع لا حصة له من الثمن ثم اذا صار مقصودا بالقبض صار له حصة حتى لو هلكت الام قبل القبض وبقي الولد كان للمشتري
ان ياخذه بحصته من الثمن ولو هلك قبل القبض لا يسقط شيء من الثمن قال ويقسم الدين على قيمته يوم الفكاك وقيمة

كالبيع

بلغ مقابلة على الاصل



الاصل يوم القبض ويسقط من الدين حصة الاصل وفك النماء بحصته لان الولد صار له حصة بالفكاك والام دخلت في ضمانه
من وقت القبض فيعتبر قيمة كل واحد منهما في وقت اعتباره ولهذا لو هلك الولد بعد هلاك امه قبل الفكاك هلك بغير
شيء فيجعل كانه لا بقاء له فلا يسقط شيء من الدين الا عند الفكاك ولو اذن الراهن للمرتهن في اكل زوائد الرهن بان قال مهما
زاد فكله فاكله فلا ضمان عليه ولا يسقط شيء من الدين لانه اتلفه باذن المالك وهذه اباحة والاطلاق يجوز تعليقه بالشرط
والخطر بخلاف التمليك وان لم يفتك الرهن حتى هلك في يد المرتهن قسم الدين على قيمة الزيادة التي اكلها المرتهن وعلى قيمة
الاصل فما اصاب الاصل سقط وما اصاب الزيادة اخذه المرتهن من الراهن لان الزيادة تلفت على ملك الراهن بفعل
المرتهن بتسليط منه فصار كان الراهن اخذه والاصل فيكون مضمونا عليه فكان له حصة من الدين فبقي حصته هكذا ذكر في
الهداية والكافي وفي فتاوى قاضي خان والمحيط وعزاه الى الجامع قال وتصح الزيادة في الرهن لا في الدين
معناه لا يصير الرهن رهنا بالدين المزيد وصورة الزيادة في الرهن ظاهر وهو ان يزيد رهنا على الرهن الاول فيكون
رهنا بالدين الاول واما صورة الزيادة في الدين فهو ان يزيد دينا على الدين الاول على ان يكون الرهن الاول رهنا
بالدينين وهو غير جائز وقال ابو يوسف تجوز الزيادة في الدين ايضا وقال زفر والشافعي لا تجوز الزيادة في الرهن
ايضا لانه يؤدي الى الشيوع لانه لا بد للرهن الثاني من ان يكون له حصة من الدين فيخرج الرهن الاول بقدره من ان يكون
رهنا او مضمونا وذلك شائع والشيوع مفسد للرهن ولابي يوسف ان الدين في باب الرهن كالثمن في البيع والرهن كالمثمن
فتجوز الزيادة فيهما كما في البيع والجامع بينهما الالتحاق باصل العقد للحاجة وامكان الالحاق فيهما كما في البيع ولابي حنيفة
ومحمد ان الزيادة في الدين توجب الشيوع في الرهن لان الزيادة في الدين تثبت فيه ضمان الدين الثاني فيكون بعض الرهن
مضمونا به وبعضه مضمونا بالدين الاول وذلك البعض شائع فلا يجوز بخلاف الزيادة في الرهن لانها توجب تحول بعض
الدين الى الرهن الثاني لان الدين ينقسم عليهما فصار الشيوع في الدين لا في الرهن وذلك غير مانع صحة الرهن الا ترى
انه لو رهن شيئا بخمسمائة من الف درهم عليه جاز ولو كان الشيوع في الدين يمنع لما جاز والا الالتحاق باصل العقد غير ممكن
في طرف الدين لانه غير معقود عليه ولا هو معقود به بل وجوبه سابق على الرهن ولهذا يبقى الدين بعد فسخ الرهن
والزيادة تكون في المعقود عليه كالمبيع او في المعقود به كالثمن لا في غيره لانه ليس باحد البدلين والزيادة تختص
بهما ثم المراد بقولهم ان الزيادة في الدين لا تصح ان الرهن لا يكون رهنا بالزيادة واما نفس زيادة الدين على الدين فصحيحة
لان الاستدانة بعد الاستدانة قبل قضاء الدين الاول جائز اجماعا ثم اذا صحت الزيادة في الرهن وتسمى هذه زيادة
قصدية قسم الدين على قيمتها يوم قبضها وعلى قيمة الاول يوم قبضه لان كل واحد منهما دخل في ضمان المرتهن يوم قبضه
فكان هو المعتبر واذا ولدت المرهونة ولدا ثم ان الراهن زاد مع الولد عبدا وقيمة كل واحد منهم الف والدين الف فالعبد
رهن مع الولد خاصة يقسم ما في الولد عليه يوم فكاكه وعلى العبد الذي زيد عليه لانه جعله زيادة مع الولد دون الام
والولد لا حصة له الا وقت الفكاك فما اصاب الولد في ذلك الوقت قسم عليه وعلى العبد الزيادة كما ذكرنا وقبل ذلك
الولد تبع لا حصة له من الدين حتى لو مات الولد بعد الزيادة قبل الفكاك بطلت الزيادة لان الولد اذا هلك خرج من
العقد فصار كان لم يكن فبطل الحكم في الزيادة ولذا لو هلكت الزيادة قبل فكاك الولد هلكت بغير شيء لانه تبع فياخذ
حكمه ولو كانت الزيادة مع الام قسم الدين على قيمتها يوم قبضها وعلى قيمة الزيادة يوم قبضها ~~وعلى قيمة الزيادة يوم~~
~~قبضها~~ لما ذكرنا فما اصاب الام قسم عليها وعلى ولدها اذا هلكت فما اصاب الام ذهب وسقط وما اصاب الولد افتكه
به الراهن لان الزيادة دخلت على الام فيقسم الدين عليها وعلى الزيادة اولا ثم ما اصاب الام قسم عليها وعلى ولدها
اذا هلكت وبقي الولد الى الفكاك ولو هلك الولد بعد هلاكها قبل الفكاك او هلك هو وحده دونها ذهب بغير شيء لما
ذكرنا انه لا حصة له الا وقت الفكاك فصار كانه لم يكن اصلا فيبقى حصة الام كلها عليها تذهب بهلاكها وحصة الزيادة
ايضا تذهب بذهاب الزيادة فصار كان الرهن هي الام وحدها وزاد العبد عليها فايهما هلك هلك بحصته وافتك من بقي
منهما بحصته قال ومن رهن عبدا بالف فدفع عبدا اخر رهنا مكان الاول وقيمة كل الف فالاول رهن

اذن الراهن للمرتهن في اكل الزيادة

حتى يرده الى الراهن والمرتهن في الاخر امين حتى يجعله مكان الاول لان الاول دخل في ضمانه بالقبض والدين فلا يخرج عن الضمان ما داما باقيين الا بنقض القبض فاذا كان الاول في ضمانه لا يدخل الثاني في ضمانه لانهما رضيا بدخول احدهما فيه لا بدخولهما فيه فاذا رد الاول دخل الثاني في ضمانه ثم قيل يشترط تجديد القبض فيه لان يد المرتهن على الثاني يد امانة ويد الرهن يد استيفا وضمان فلا ينوب عنه كمن له على اخر جياد فاستوفى زيوفا يظنها جيادا ثم علم انها زيوف وطالبه بالجياد واخذها فان الجياد امانة في يده ما لم يرد الزيوف ويجدد القبض في الجياد وقيل لا يشترط لان الرهن تبرع كالهبة وعينه امانة على ما عرف وقبض الامانة ينوب عن قبض الامانة ولان الرهن عينه امانة والقبض يرد على العين فينوب قبض الامانة عن قبض العين ولو ابرا المرتهن الراهن عن الدين او وهبه منه ثم هلك الرهن في يد المرتهن هلك بغير شي استحسانا خلافا لزفر لان الرهن مضمون بالدين وبجهته عند توهم الوجود كما في الدين الموعود ولم يبق الدين بالابرا والهبة ولا جهته لسقوطه الا اذا منعه من صاحبه فيصير غاصبا بالمنع وكذا اذا ارتهنت المراة بصداقها رهنا فابراته او وهبته له او اختلعت عليه او ارتدت والعياذ بالله قبل الدخول بها ثم هلك الرهن في يدها يهلك بغير شي لسقوط الدين ولو استوفى المرتهن الدين بايفا الراهن او بايفا متطوع ثم هلك الرهن في يده يهلك بالدين ويجب عليه رد ما استوفى الى من استوفى منه وهو من عليه الدين او المتطوع بخلاف الابرا ووجه الفرق ان الابرا يسقط به الدين اصلا وبالاستيفا لا يسقط لقيام الموجب وهو السبب الموجب للدين لكن يكون المقبوض مضمونا على القابض فيلتقيان قصاصا ومعناه ان دين كل واحد منهما على صاحبه يبقى على حاله لعدم الفايدة في مطالبة كل واحد منهما صاحبه لان كل استيفا يوجد يعقب مطالبة مثله فيؤدي الى الدور فتترك الطلب لعدم الفايدة فاما الدين نفسه فثابت في ذمة كل واحد منهما فاذا هلك الرهن يتقرر الاستيفا الاول وهو الاستيفا بقبض الرهن وينتقض الاستيفا الثاني الذي هو الحقيقة وكذا اذا اشترى بالدين عينا او صالح عن الدين على عين وكذا اذا احال الراهن المرتهن بالدين على غيره ثم هلك الرهن بطلت الحوالة وهلك بالدين لانه في معنى البراة بطريق الادا لانه يخرج بالحوالة عن ملك المحيل مثل ما كان له على المحتال عليه او مثل ما يرجع عليه ان لم يكن للمحيل على المحتال عليه دين لانه بمنزلة الموكل وكذا اذا تصادقا على ان لا دين ثم هلك الرهن يهلك بالدين لتوهم وجوب الدين بالتصادق على قيامه فيكون الجهة باقية بخلاف الابرا وقال في الكافي ذكر شمس الايمة السرخسي في المبسوط اذا تصادقا على ان لا دين يبقى ضمان الرهن اذا كان تصادقهما بعد هلاك الرهن لان الدين كان واجبا ظاهرا حين هلك الرهن ووجوب الدين ظاهرا يكفي لضمان الرهن فيصير مستوفيا واما اذا تصادقا على ان لا دين والرهن قايم ثم هلك فيهلك امانة لانه بتصادقهما ينتفي الدين من الاصل وضمان الرهن لا يبقى بدون الدين وذكر الاسبيجابي انهما اذا تصادقا قبل الهلاك ثم هلك الرهن اختلف مشايخنا فيه والصواب انه لا يهلك مضمونا رجل دفع مهر غيره تطوعا فطلقت المراة قبل الوطي رجع المتطوع بنصف ما ادى وكذا لو اشترى عبدا وتطوع رجل باداء ثمنه ثم رد العبد بعيب رجع المتطوع بما ادى وقال زفر يرجع الزوج والمشتري بذلك على القابض لان المتطوع ادى عنهما فصار كانهما اداه بانفسهما قلنا انه اذا قضى بامرهما رجع عليهما بما ادى فملكاه بالضمان وهنا لم يملكاه فبقي على ملك المتطوع

## ٣٤ كتاب الجنايات

وهي في اللغة اسم لما يجنيه المرء من شر اكتسبه تسمية بالمصدر من جنى عليه شرا وهو عام الا انه خص بما يحرم من الفعل واصله من جني الثمر وهو اخذه من الشجر وهي في الشرع اسم لفعل محرم سواء كان في مال او نفس لكن في عرف الفقها يراد باطلاق اسم الجناية الفعل في النفس والاطراف ثم القتل على خمسة اوجه عمد وشبه عمد وخطا وما اجري مجرى الخطا والقتل بسبب والمراد به بيان قتل تتعلق به الاحكام من القصاص والدية والكفارة وحرمان الارث والاثم على ما نبينه ان شاء الله تعالى هذا تقسيم الشيخ ابي بكر الرازي رحمه الله وذكر محمد في الاصل انه ثلثة اوجه عمد وشبه عمد وخطا قال رحمه الله موجب القتل عمدا وهو ما تعمد ضربه بسلاح ونحوه في تفريق الاجزا كالمحدد من الحجر والخشب والليطة والنار الاثم والقود عينا اي القتل الموصوف بهذه الصفة يوجب الاثم والقصاص متعينا اما اشتراط العمد فلان الجناية لا تتحقق دونه ولا بد منها ليترتب عليها العقوبة لقوله عليه السلام رفع عن امتي الخطا والنسيان الحديث واما اشتراط السلاح او ما جرى مجرى السلاح فلان العمد هو القصد وهو فعل القلب لا يوقف عليه اذ هو امر مبطن فاقيم استعمال الالة القاتلة غالبا مقامه تيسيرا كما اقيم السفر مقام المشقة والنوم مضطجعا مقام الخارج من السبيلين والبلوغ مقام اعتدال العقل تيسيرا والالة القاتلة غالبا هي المحددة لانها هي المعدة للقتل وما ليس له حد فليس بمعد له حتى لو ضربه بحجر كبير او خشب كبير او بصنجة حديد او نحاس لا يجب القصاص عند ابي حنيفة رحمه الله على ما يجي في شبه العمد وذكر قاضي خان ان الجرح لا يشترط في الحديد وما يشبه الحديد كالنحاس وغيره في ظاهر الرواية واما وجوب الماثم فلقوله تعالى ومن يقتل مومنا متعمدا فجزاؤه جهنم الاية وقال عليه السلام سباب المومن فسق وقتاله كفر وقال عليه السلام لزوال الدنيا اهون على الله تعالى من قتل امرء مسلم وعليه اجماع الامة واما وجوب القصاص فلقوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى وقوله تعالى وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس والمراد به القتل عمدا لان الله تعالى اوجب الدية في القتل خطا بقوله ومن قتل مومنا خطا فتحرير رقبة مومنة ودية مسلمة الى اهله وقال عليه السلام العمد قود ولان القتل قصاصا نهاية العقوبة فلا يشرع الا اذا تناهت الجناية ولا تتناهى الا بالعمد لان الخطا فيه شبهة العدم فلا يوجب العقوبة المتناهية قال الا ان يعفو اي يجب القصاص عينا الا ان يعفو الاوليا فيسقط القصاص لعمومهم فلا يجب شي ان كان العفو بغير بدل وان كان ببدل يجب المشروط بالصلح لا بالقتل وقال الشافعي في الواجب الواجب احدهما لا بعينه ويتعين باختيار الولي وفي قول عنه ان الواجب هو القود عينا لكن للولي حق العدول الى المال من غير رضا القاتل لقوله عليه السلام من قتل له قتيل فهو بخير النظرين اما ان يقتل واما ان يودا وقال عليه السلام في خطبته يوم فتح مكة ثم من قتل له بعد مقالتي قتيل فاهله بين خيرتين بين ان ياخذوا العقل وبين ان يقتلوا وهذا نص على التخيير ولان حق العبد شرع جابرا وفي كل منهما نوع جبر فيتخير في تعيين الواجب كالكفارات او في العدول الى المال بعد الوجوب كالمثلي المنقطع ولا يحتاج فيه الى رضاه لتعينه مدفعا للهلاك وهو بامتناعه متعنت وملقي نفسه في التهلكة فيجبر عليه كالمضطر اذا وجد مال الغير ومعه ثمنه فانه يتعرض له شرعا والادمي قد يضمن بالمال كما في الخطا ولنا ما تلونا وما روينا والمراد به القتل العمد على ما بينا والالف واللام في قوله عليه السلام العمد قود للجنس لعدم العهد فينتفي ان جنس العمد موجب للقود لا المال ومن جعله موجبا للمال فقد زاد عليه وهو لا يجوز والى هذا المعنى اشار ابن عباس رضي الله عنهما بقوله العمد قود لا مال فيه ولان المال لا يصلح موجبا لعدم المماثلة بينه وبين الادمي صورة ومعنى اذ الادمي خلق مكرما ليتحمل التكاليف ويشتغل بالطاعة وليكون خليفة الله تعالى في الارض والمال خلق لاقامة مصالحه ومبتذلا له في حوايجه فلا يصلح جابرا وقايما مقامه والقصاص يصلح للتماثل صورة لانه قتل بقتل وكذا معنى لان المقصود بالقتل الانتقام والثاني فيه كالاول ولهذا سمي قصاصا وبه يحصل منفعة الاحيا لكونه زاجرا لا باخذ المال فتعين موجبا لا المال ولهذا يضاف ما وجب من المال في قتل العمد الى الصلح الا ترى الى قوله عليه السلام لا تعقل العاقلة عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولو كان القتل عمدا موجبا للمال لما اضافه الى الصلح ولا يعارض بقوله لا تعقل العاقلة عمدا لان المراد به ما لا يمكن القصاص فيه من الجراحات فيما دون النفس وبالصلح ما يكون في النفس وغيره وبه يستقيم والمراد بما روي والله اعلم ثبوت الخيار للولي عند اعطا القاتل الدية وتخييره لا ابا في رضا الاخر في تعيين الواجب وهذا كما يقال للداين خذ بدينك ان شيت دراهم وان شيت دنانير وان شيت عروضا ومعلوم انه لا ياخذ غير حقه الا برضا المدين وهذا سايغ في الكلام الا ترى الى قوله عليه السلام لا تاخذ الا سلمك او راس مالك اي لا تاخذ الا سلمك عند المضي في العقد ولا تاخذ الا راس مالك عند التفاسخ فخيره ومعلوم انه لا ياخذ راس ماله الا برضا الاخر لان الفسخ لا يتم الا بهما فهذا اذا كان المراد بالحديث ذلك او احتمله لا يبقى حجة له والذي يدلك على ذلك ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال كان القصاص في بني اسرايل ولم يكن الدية فقال عز وجل لهذه الاية كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر الى قوله فمن عفي له من اخيه شي والعفو في ان يقبل الدية في العمد ذلك تخفيف من ربكم مما كان كتب على من كان قبلكم فاخبر ان بني اسرايل لم يكن فيهم دية اي كان ذلك حراما عليهم اخذه عوضا عن الدم او يتركوه حتى يسفكوا الدما فخفف الله تعالى عن هذه الامة ونسخ ذلك بقوله تعالى فمن عفي له من اخيه شي الاية ونبه النبي صلى الله عليه وسلم على هذه الجهة بل بينها بقوله من قتل له قتيل فهو بالخيار بين ان يقتص او يعفو او ياخذ الدية التي ابيحت لهذه الامة وجعل لهم اخذها اذا اعطوها وعن انس بن مالك ان عمته

الربيع لطمت جارية فكسرت ثنيتها فقال عليه السلام حين اختصموا اليه كتاب الله القصاص ولم يخير ولو كان المال واجبا به لخير
ادمن وجب له احد الشيئين على الخيار لا يحكم له باحدهما معينا وانما يحكم له بان يختار ايهما شا والذي يحققه ان الولي لو عفا
عن القصاص قبل اختياره القصاص صح عفوه ولو لم يكن هو الواجب بالقتل لما صح عفوه قبل تعيينه باختياره اذ العفو عن الشي قبل
وجوبه باطل فاذا كان القصاص هو الواجب الاصلي لا ينفرد الولي بالعدول عنه الى المال بدلا عنه لانه معاوضة ولا يجبر احد على
المعاوضة كما في سائر الحقوق ولهذا لو ترك الولي القصاص بمال اخر غير الدية كالدار ونحوها من الاعيان لا يجبر القاتل
على الدفع وان كان فيه احيا نفسه ولا نسلم ان المضطر الذي ذكره يجبر على الشرا بحيث يدخل في ملكه من غير رضاه
وانما يقول يأثم اذا ترك الشرا مع القدرة عليه ومات وكذا نقول هنا ايضا يأثم اذا لم يخلص نفسه مع القدرة عليه وقوله
والادمي قد يضمن بالمال كما في الخطا قلنا وجوب الضمان في الخطا ضرورة صون الدم عن الاهدار لا باعتبار انه مثل له وهذا
لانه لما تعذر العقوبة وهو القصاص لعدم الجناية صير اليه لصون الدم ولولا ذلك لتخاطا كثير من الناس وادى الى التفاني
ولان النفس محترمة فلا تسقط حرمتها بعذر الخاطي كما في المال فيجب المال صيانة لها عن الاهدار ولا يقال وجوب القصاص
لا ينافي وجوب المال ولا العدول اليه من غير رضا الجاني الا ترى ان رجلا لو قطع يد رجل وهي صحيحة ويد القاطع شلا ه
فالمقطوع يده بالخيار ان شا اخذ الارش وان شا قطع يده الشلا وكذا لو عفا احد الاولياء بطل حق الباقين في القصاص ووجب
لهم الدية ولولا انه وجب بالجناية لما وجب بغير رضاه لانا نقول انما كان لهم ذلك لتعذر استيفا حقهم كلا وكلامنا مع القدرة
على الاستيفا فلا يلزمنا قال لا الكفارة اي لا يجب الكفارة بقتل العمد وقال الشافعي يجب اعتبارا بالخطا بل اولى لانها
شرعت لمحو الاثم وهو في العمد اكبر فكان ادعا الى ايجابها ولنا ان الكفارة دائرة بين العبادة والعقوبة فلابد من ان يكون سببها
ايضا دائرا بين الحظر والاباحة لتتعلق العبادة بالمباح والعقوبة بالمحظور وقتل العمد كبيرة محض فلا تناط به كسائر الكبائر
مثل الزنا والسرقة والربوا ولا يمكن قياسه على الخطا لانه دونه في الاثم فشرعه لدفع الادنى لا يدل على دفع الاعلى ولان في ه
قتل العمد وعيدا محكما فلا يمكن ان يقال يرتفع المأثم فيه بالكفارة مع وجود التشديد في الوعيد بنص قاطع لا شبهة
فيه ومن ادعا ذلك كان متحكما فيه بلا دليل ولان الكفارة من المقدرات فلا يجوز اثباتها بالقياس على ما عرف في موضعه
ولان قوله تعالى فجزاؤه جهنم الاية كل موجبه اذ هو مذكور في سياق الجزا للشرط فتكون الزيادة عليه نسخا فلا يجوز
بالراي قال وشبهه وهو ان يتعمد ضربه بغير ما ذكر الاثم والكفارة ودية مغلظة على العاقلة لا القود اي موجب
القتل شبه العمد الاثم والكفارة على القاتل والدية المغلظة على العاقلة ولا يوجب القصاص وقوله وهو ان
يتعمد ضربه بغير ما ذكر اي بغير ما ذكر في العمد والذي ذكر في العمد هو المحدد وغيره هو الذي لا حد له من الالة كالحجر
والعصا وكل شي ليس له حد يفرق الاجزا وهذا عند ابي حنيفة وقالا اذا ضربه بحجر عظيم او بخشبة عظيمة فهو عمد وشبه
العمد ان يتعمد ضربه بما لا يقتل به غالبا وبه قال الشافعي وانما سمي هذا النوع شبه عمد لان فيه قصد الفعل لا القتل
فكان عمدا باعتبار نفس الفعل وخطا باعتبار القتل لهم ان معنى العمد به يتقاصر باستعمال الة لا تقتل غالبا لانه يقصد
به التاديب او نحوه لان العمد لا القتل فكان شبه عمد ولا يتقاصر باستعمال الة لا يلبث لانه يقصد به القتل كالسيف
فكان عمدا فيجب القود الا ترى انه عليه السلام رضخ بين حجرين راس يهودي رضخ راس صبي بين حجرين وكذا قتل المراة
التي قتلت امراة بمسطح وهو عمود الفسطاط ولابي حنيفة قوله عليه السلام الا ان قتيل خطا العمد قتيل السوط او
العصا والحجر فيه دية مغلظة مائة من الابل منها اربعون خلفة في بطونها اولادها وباطلاقه يتناول العصا الكبير
والكلام في مثلها ولان قصد القتل امر مبطن لا يعرف الا بدليله وهو استعمال الالة القاتلة الموضوعة له على ما بينا
وهذه الالة لا تصلح دليلا على قصد القتل لانها غير موضوعة له ولا مستعملة فيه اذ لا يمكن القتل بها على غفلة منه ولا يقع
القتل بها غالبا فقصرت العمدية لذلك فصار كالعصا الصغيرة وهذا لان ما يوجب القصاص وهو الالة المحددة ه
لا يختلف بين الصغيرة منها والكبيرة لان الكل صالح للقتل بتخريب البنية ظاهرا وباطنا فكذا ما لا يوجب القصاص
وجب ان يستوي بين الصغير منه والكبير حتى لا يوجب الكل القصاص لانه غير معد للقتل ولا صالح له لعدم نقض

البنية



البنية ظاهرا فكان في قصده القتل شك لما فيه من قصوره والقصاص نهاية في العقوبة فلا يجب مع الشك وما رووه من
رضخ اليهودي يحتمل انه عليه السلام علم ان اليهودي كان قاطع الطريق فان قاطع الطريق اذا قتل بسوط او عصا او غيره باي
شي كان يقتل به حدا او يحتمل انه جعله كقاطع الطريق لكونه ساعيا في الارض بالفساد فقتله حدا كما يقتل قاطع الطريق فان
ذلك جائز ان يلحق به على ما بينا في قطاع الطريق واما حديث المراة فقال عبيد بن نضيلة عن المغيرة بن شعبة ان امراتين
ضربت احداهما الاخرى بعمود الفسطاط فقتلتها فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالدية على عصبة القاتلة وقضى
فيما في بطنها بغرة فقال الاعرابي اتغرمني من لا طعم ولا شرب ولا صاح فاستهل ومثل ذلك يطل فقال اسجع كسجع الاعراب
وفي رواية قال هذا من اخوان الكهان من اجل سجعه فعلم بذلك ان ما روي غير صحيح والذي يدلك على ذلك ان الراوي لذلك حمل بن
مالك على زعمهم ثم قالوا لحمل بن مالك كنت بين بيتي امراتي فضربت احداهما الاخرى بمسطح فقتلتها وجنينها فقضى
رسول الله صلى الله عليه وسلم في جنينها بغرة وان تقتل بها هكذا رووه وقال ابن المسيب وابو سلمة عن ابي هريرة اقتتلت
امراتان من هذيل فضربت احداهما الاخرى بحجر فقتلتها وما في بطنها فاختصموا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقضى
ان دية جنينها عبد او وليدة وقضى بدية المراة على عاقلتها وورثها ولدها فقال حمل بن مالك بن النابغة الهذلي
يا رسول الله اغرم من لا شرب ولا اكل ولا نطق ولا استهل ومثل ذلك يطل فقال عليه السلام هذا من اخوان الكهان
وهذا هو المشهور عن حمل بن مالك فكيف يتصور ان يصح عنه خلاف ذلك ثم لا فرق عند ابي حنيفة بين ان يموت بضربة ولعله
وبين ان يوالي عليه ضربات حتى مات كل ذلك شبه عمد لا يوجب القصاص واختلف على قولهما في الموالاة وقال الشافعي
يصير عمدا فيوجب القصاص ولو القاه من جبل او سطح او غرقه في الما او خنقه حتى مات كل ذلك شبه عمد عنده
وعندهما عمد وانما كان اثما بشبه العمد لانه ارتكب محرم دينه قاصدا له وانما وجبت الكفارة به لانه خطا من وجه فيدخل
تحت النص على الخطا وذكر صاحب النهاية ان صاحب الايضاح قال في الايضاح وجدت في كتب اصحابنا انه لا كفارة في شبه العمد
على قول ابي حنيفة رحمه الله فان الاثم كامل متناه وتناهيه يمنع شرع الكفارة لان ذلك من باب التخفيف وجوابه على الظاهر
ان يقول انه اثم اثم الضرب لانه قصده لا اثم القتل لانه لم يقصده وهذه الكفارة تجب بالقتل وهو فيه مخطي ولا تجب
بالضرب الا ترى انها لا تجب بالصوت بدون القتل وبعكسه تجب فكذا عند اجتماعهما يضاف الوجوب الى القتل دون
الضرب واما وجوب الدية فلما روينا وانما وجبت على العاقلة لانه خطا من وجه على ما بينا فيكون معذورا فيستحق
التخفيف لذلك ولانها تجب بنفس القتل فتجب على العاقلة كما في الخطا ولهذا اوجبها عمر في ثلث سنين ويتعلق بهذا القتل
حرمان الميراث كالخطا بل اولى لانه جزا الفعل وهو اولى بالمجازاة لوجود القصد منه الى الفعل بما حصل انه كالخطا الا في
حق الاثم وصفة التغليظ في الدية على ما نبين من بعد ان شا الله تعالى قال والخطا وهو ان يرمي شخصا ظنه صيدا
او حربيا فاذا هو مسلم او غرضا فاصاب ادميا وما جرى مجراه كنايم انقلب على رجل فقتله الكفارة والدية على العاقلة
اي موجب قتل الخطا وموجب ما جرى مجرى الخطا الكفارة والدية على العاقلة وقوله وهو ان يرمي شخصا الى اخره ه
تفسير لنفس الخطا فانه على نوعين خطا في القصد وخطا في الفعل وقد بين النوعين بقوله وهو ان يرمي شخصا ظنه
صيدا او حربيا فاذا هو مسلم تفسير للخطا في القصد لانه لم يخطي في الفعل حيث اصاب ما قصد رميه وانما اخطا في
القصد اي في الظن حيث ظن المسلم حربيا والادمي صيدا وقوله او غرضا فاصاب ادميا اي ورمى غرضا فاصاب
ادميا وهذا بيان للخطا في الفعل دون القصد فيكون معذورا اذا اختلف المحل بخلاف ما لو تعمد الضرب موضعا
من جسده فاصاب موضعا اخر منه حيث يجب القصاص لان المحل لم يختلف لوجود قصد القتل منه والقتل اذ جميع
البدن منه كمحل واحد فيما يرجع الى مقصوده فلا يعذر وانما صار الخطا نوعين لان الانسان يتصرف بجوارحه
بفعل القلب والجوارح فيحتمل في كل واحد منهما الخطا على الانفراد كما ذكر او على الاجتماع بان رمى ادميا يظنه صيدا ه
فاصاب غيره من الناس وقوله كنايم انقلب على رجل بيان لما جرى مجرى الخطا لان هذا ليس بخطا حقيقة لعدم قصد
النايم الى شي حتى يصير مخطيا لمقصوده ولما وجد فعله حقيقة وجب عليه ما اتلفه كفعل الطفل فجعل كالخطا لانه معذور

عنه رضي الله عمر بها قضا وقد اهله الي مسلمة ودية مومنة رقبة فتحرير فيه تعالى لقوله ذكره ما المخطي حكم كان واما كالمخطي في الديات بذكره نجوز وما الكفارة عن عتقه يجوز وما وصفتها الدية وقدر اجماعا فصار نكير غير من الصحابة من بمحضر سنين ثلث في لا يجوزه المباحة الافعال لان التثبت في والمبالغة التحرز ترك اثم يأثم وانما القتل اثم يأثم لا القتل من النوع وبهذا تعالى الله انشا ان ولا ستر لاستتارة لا ذلك عن تنبئ الكفارة ولفظة فيأثم التحرز ترك تحقق فقد احدا آذى فاذا احدا يوذي لا ان بشرط الا مباشرتها بسبب القتل موجب اي الكفارة لا العاقلة على الدية ملكه غير في الحجر وواضع البير كحافر بسبب والقتل **قال** الاثم بدون فيه فتجب الملقي كالدافع فجعل بالحفر فيه متعد وهو التلف سبب لانه به الدية وجوب اما الكفارة لا العاقلة على الدية عنه تخفيفا العاقلة على فيجب معذورا فيكون بالخطا القتل دون الطريق بهذا القتل لان العاقلة على فتكون للانفس صيانة الدية نوع كل اي الاهذا الارث حرمان يوجب والكل **قال** فيه الكفارة تجب لا ولهذا مباشرة منه القتل لعدم اولى بل الخطا في كما كما ذلك يوجب لا فانه بسبب القتل الا الارث حرمان يوجب وخطا عمدا وشبه عمد من ذكره تقدم الذي القتل انواع من لان سواها فيما عمد النفس في العمد وشبه **قال** احكامه في بالخطا ملحق هو الله رحمه الشافعي وقال الكفارة يوجب لا هذا على بذلك يدل والذي بينا ما على النفس بخلاف العمد شبهة فيه يتصور فلا الة دون بالة يختص لا النفس دون ما اتلاف القصاص الا فابوا والارش العفو اليهم فطلبوا ثنيتها فكسرت جارية لطمت الربيع عمته ان مالك بن انس عن روي ما ثنية اتكسر النضر بن انس فقال بالقصاص وسلم عليه الله صلى الله رسول فامر وسلم عليه الله صلى الله رسول الي فاختصموا فرضي القصاص الله كتاب انس يا وسلم عليه الله صلى الله رسول فقال ثنيتها تكسر لا بالحق بعثك والذي قال الربيع فيه ما على لله دلالة ووجه لابره الله على اقسم لو من الله عباد من ان وسلم عليه الله صلى الله رسول وقال فعفوا القوم بذلك فثبت السلام عليه بحكمه اوجبته قد النفس دون فيما واياها القصاص توجب لا النفس على اتت لو اللطمة ان علمنا انا عمد شبهة فيه يكون ان يتصور ولا فيها دونها فيما عمد هو عمد شبهة النفس في كان ما ان اعلم والله

## باب ما يوجب القود وما لا يوجب

**قال** يجب القصاص بقتل كل محقون الدم على التابيد عمدا لما بينا وشرطنا ان يكون المقتول محقون الدم على التابيد لتنتفي شبهة الاباحة عنه لان القصاص نهاية في العقوبة فيستدعي الكمال في الجناية فلا يجب مع الشبهة واحترز بذلك عن المستامن لان دمه غير محقون على التابيد **قال** ويقتل الحر بالحر وبالعبد وقال الشافعي لا يقتل الحر بالعبد لقوله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد فهذا يقتضي مقابلة الجنس بالجنس ومن ضرورة المقابلة ان لا يقتل الحر بالعبد ولان القصاص يعتمد المساواة ولا مساواة بينهما اذ الحر مالك والعبد مملوك والمالكية امارة القدرة والمملوكية امارة العجز قال الله تعالى ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شيء فلا مساواة بينهما ولان الحرية حيوة والرق موت حكما الا ترى انه ينسب الى معتقه بالولا حتى يرثه لانه احياه به ولهذا لا يقطع طرف الحر بطرف العبد بالاتفاق مع ان الطرف اهون واقل حرمة لكونه تبعا للنفس فلان لا يجب في النفس وهي اعظم حرمة اولى بخلاف العكس لانه تفاوت الى نقصان فلا يمتنع كما في المسلم والمستامن ولان الرق اثر الكفر فيوجب شبهة الاباحة كحقيقة الكفر فصار كالمستامن ولنا العمومات نحو قوله تعالى وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس وقوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى وقوله عليه السلام العمد قود ولا يعارض ما تلي لان فيه مقابلة مقيدة وفي ما تلونا مقابلة مطلقة فلا يحمل على المقيد على ان مقابلة الحر بالحر ايضا في مقابلة الحر بالعبد لانه ليس فيه الا ذكر بعض ما شمله العموم على موافقة حكمه وذلك لا يوجب تخصيص ما بقي الا ترى انه قابل الانثى بالانثى والذكر بالذكر ثم لا يمنع ذلك مقابلة الذكر بالانثى وكذا لا يمنع مقابلة العبد بالحر حتى يقتل به العبد بالاجماع فكذا بالعكس اذ لو منع ذلك لمنع العكس ايضا وفي مقابلة الانثى بالانثى دليل على جريان القصاص بين الحرة والامة ويؤيد هذه المقابلة في الاية على ما قاله ابن عباس رضي الله عنهما كانت بين بني النضير وبني قريظة مقاتلة وكانت بنو قريظة اقل منهم عددا وكانت بنو النضير اشرف عندهم فتواضعوا على ان العبد من بني النضير بمقابلة الحر من بني قريظة والانثى منهم بمقابلة الذكر من بني قريظة فانزل الله تعالى الاية ردا عليهم وبيانا ان الجنس يقتل بجنسه على خلاف مواضعتهم من القبيلتين جميعا فكانت اللام لتعريف العهد لا لتعريف الجنس ولانهما يستويان في العصمة اذ هي بالدين عملا وبالدار عندنا وهي المعتبرة فيجري القصاص بينهما حسما لمادة الفساد وتحقيقا لمعنى الزجر ولو اعتبرت المساواة في غيره

العصمة لما اجري القصاص بين الذكر والانثى والقصاص يجب باعتبار انه ادمي ولم يدخل في الملك من هذا الوجه بل هو مبقي على اصل الحرية من هذا الوجه ولهذا يقتل العبد بالعبد وكذا يقتل العبد بالحر ولو كان مالا لما قتل وكذا عجزه وموته بقا اثر كفره حكمي فلا يوثر ذلك في سقوط العصمة ولا يورث شبهة ولو اورث شبهة لما جرى القصاص بين العبيد بعضهم ببعض ووجوب القصاص في الاطراف يعتمد المساواة في الجزء المبان بعد المساواة في العصمة ولهذا لا يقطع الصحيحة بالشلا وفي النفس لا يشترط ذلك حتى يقتل الصحيح بالزمن وبالمفلوج ولا مساواة بين اطراف العبد والحر الا في العصمة فاظهرنا اثر الرق فيما دون النفس لما ان العبد من حيث النفس ادمي مكلف خلق معصوما **قال** والمسلم بالذمي وقال الشافعي لا يقتل به لما روي الشعبي عن ابي جحيفة قال سالت عليا هل عندكم من رسول الله صلى الله عليه وسلم علم غير القران قال والذي فلق الحبة وبرا النسمة ما عندنا من رسول الله صلى الله عليه وسلم سوى القران وما في الصحيفة قلت وما في الصحيفة قال العقل وفكاك الاسير وان لا يقتل مسلم بكافر وعن قيس بن عباد قال انطلقت انا والاشتر الى علي فقلنا هل عهد اليك رسول الله صلى الله عليه وسلم عهدا لم يعهده الى الناس عامة قال لا الا ما كان في كتابي هذا فاخرج كتابا من قراب سيفه فاذا فيه المومنون تتكافا دماوهم ويسعى بذمتهم ادناهم وهم يد على من سواهم لا يقتل مومن بكافر ولا ذو عهد في عهده الحديث ولانه لا مساواة بينهما لقوله تعالى لا يستوي اصحاب النار واصحاب الجنة ولان الكفر يوجب النقصان والكافر كالميت قال الله تعالى او من كان ميتا فاحييناه ولا مساواة بين الميت من وجه وبين الحي من كل وجه بخلاف ما اذا قتل ذمي ذميا ثم اسلم القاتل حيث يقتل به لوجود المساواة وقت القتل وهو المعتبر ولان الكفر مبيح للقتل في الجملة فاورث شبهة كالملك مبيح للوطي في الجملة ثم هو يورث شبهة في الاخت من الرضاع حتى لا يحد اذا وطيها بملك اليمين ولنا ما تلونا من الكتاب وما روينا من السنة فانه باطلاقه يتناوله وقد صح عن عبد الرحمن بن البيلماني ومحمد بن المنكدر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اتي برجل من المسلمين قد قتل معاهدا من اهل الذمة فامر به فضرب عنقه فقال انا اولى من وفى بذمته ولان القصاص يعتمد المساواة في العصمة على ما بينا في العبد وقد وجدت نظرا الى الدار والى التكليف لان شرط التكليف القدرة على ما كلف به ولا يتمكن من اقامة ما كلف به الا بدفع اسباب الهلاك عنه وذلك بان يكون محرم التعرض ولا نسلم ان الكفر مبيح بنفسه بل بواسطة الحراب الا ترى ان من لا يقاتل منهم لا يحل قتله كالشيخ الفاني والذراري وقد اندفع الحراب بعقد الذمة فكان معصوما بلا شبهة ولهذا يقتل الذمي بالذمي ولو كان في عصمته خلل لما قتل الذمي بالذمي كما لا يقتل مستامن بالمستامن وقد قال علي رضي الله عنه انما بذلوا الجزية ليكون دماوهم كدمائنا واموالهم كاموالنا وذلك بان يكون معصوما بلا شبهة كالمسلم ولهذا يقطع المسلم بسرقة مال الذمي ولو كانت في عصمته شبهة لما قطع كما لا يقطع في سرقة مال المستامن لان المال تبع للنفس وامر المال اهون من النفس فلما قطع بسرقته كان اولى ان يقتل بقتله لان امر النفس اعظم من المال الا ترى ان العبد لا يقطع بسرقة مال مولاه ويقتل بقتل مولاه لما ذكرنا والذي يدلك على ما قلنا ان الذمي لو قتل ذميا ثم اسلم القاتل قبل ان يقتل قتل به بالاجماع وهذا قتل مسلم بكافر فلولا ان المسلم يجب عليه القتل بقتل الذمي ابتدا لما دام الوجوب لان حالة البقا في مثل هذا معتبرة بالابتدا تعظيما لامر الدم الا ترى ان مسلما لو جرح مسلما فارتد المجروح والعياذ بالله ثم مات من الجرح سقط القصاص وبعكسه لو جرح مرتدا ثم اسلم المجروح لا يجب القصاص لما ذكرنا ومعنى قوله عليه السلام لا يقتل مسلم بكافر ولا ذو عهد في عهده اي بكافر حربي ولهذا عطف ذو العهد وهو الذمي على المسلم تقديره لا يقتل مسلم ولا ذو عهد بكافر حربي لان الذمي اذا قتل ذميا قتل به فعلم ان المراد به الحربي اذ هو لا يقتل به مسلم ولا ذمي ولا يقال معناه لا يقتل ذو عهد مطلقا اي لا يحل قتله فيكون ابتدا كلام لانا نقول هذا لا يستقيم لوجهين احدهما ان ذو عهد مفرد وقد عطف على الجملة فيا خذ الحكم من المعطوف عليه التام كما يقال قام زيد وعمرو ويقال قتل زيد بعمرو وخالد اي كلاهما قام او قتل ولا يجوز ان يقدر له خبر اخر والثاني ان المعنى يابى ذلك لان المراد بسوق الكلام الاول نفي القتل قصاصا لا نفي مطلق القتل فكذا الثاني تحقيقا للعطف اذ لا يجوز ذلك البتة في المفرد ولا يقال معناه لا يقتل مسلم بكافر ولا بذي عهد اي لا يقتل بكافر ولا بذمي لانا نقول لو اريد ذلك المعنى كان لحنا اذ لا يجوز عطف المرفوع على المجرور فلا يجوز نسبته الى رسول الله صلى الله عليه وسلم لانه افصح العرب ولا يقال روي ذي عهد بالجر في بعض طرقه فيكون معطوفا على الكافر فلا يدل على ما قلتم لانا نقول ان صح ذلك هو جر للمجاورة لا للعطف عليه حتى يشاركه في الحكم ومثله جائز قال الله تعالى وامسحوا برءوسكم

خ السير

دمباح

حربي

والحكم بالجر للمجاورة وان لم يشاركه في الحكم فحملنا عليه توفيقا بين الروايتين على الوجه الجائز وكذا الحديث الاول المراد به الكافر
الحربي والدليل عليه ان عبد الرحمن بن ابي بكر الصديق قال حين قتل عمر مررت على ابي لؤلؤة ومعه الهرمزان فلما بغتهم ثاروا فسقط
من بينهم خنجر له راسان ممسكه في وسطه فانطلق عبيد الله بن عمر حين سمع ذلك من عبد الرحمن ومعه السيف حتى دعا
الهرمزان فلما خرج اليه قال انطلق حتى ننظر الى فرس لي ثم تاخر عنه حتى اذا مضى بين يديه علاه بالسيف فلما وجد مس السيف
قال لا اله الا الله وقال عبيد الله ثم دعوت جفينة وكان نصرانيا فلما خرج الي علوته بالسيف فصلب بين عينيه ثم انطلق عبيد الله
فقتل ابنة ابي لؤلؤة صغيرة فلما استخلف عثمان دعا المهاجرين والانصار فقال اشيروا الي في قتل هذا الرجل فتق الدين ما فتق
فاجتمع المهاجرون فيه على كلمة واحدة يامرونه بالشدة عليه ويحثونه على قتله وقال عمرو بن العاص لعثمان قد عفاك الله ان
يكون بعد ما بويعت وانما كان ذلك قبل ان يكون لك على الناس سلطان فاعرض عنه وتفرق الناس عن خطبة عمرو بن العاص والهرمزان
وجفينة كانا كافرين واشار المهاجرون على قتل عبيد الله بهما فمحال ان يريد النبي صلى الله عليه وسلم بالكافر الذمي ثم يشير المهاجرون
على قتل عبيد الله بالذمي وعلي منهم وهو الراوي لهذا الحديث فثبت بذلك ان المراد به الحربي ولا يقال لعل عثمان اراد قتله ببنت
ابي لؤلؤة لا بجفينة والهرمزان لانا نقول لو اراد ذلك لبينه انه يقتله بها لا بهما لان الناس كانوا يخوضون بين يديه ابعدهما
الله فمحال ان لا يبين ذلك مع هذا القول من الناس بين يديه فثبت بهذا ان المساواة من كل وجه لا تعتبر في وجوب القصاص بل
تعتبر المساواة في العصمة وقوله تعالى لا يستوي اصحاب النار واصحاب الجنة اي في الفوز يدل عليه قوله تعالى اصحاب الجنة هم الفائزون
فلا يلزم منه عدم الاستواء في العصمة لان مثل هذا الكلام لا عموم له الا ترى الى قوله تعالى لا يستوي الاعمى والبصير ان المنفي هو الاستواء في
البصر والعمى لا في كل وصف ولهذا اجري القصاص بينهما لاستوائهما في العصمة وكذا نقصان حال الكافر بكفره لا يزيل عصمته فلا يعتبر
به كساير الاوصاف الناقصة كالجهل والفسق والانوثة ولا نسلم ان كفره مبيح للقتل بل حرابه هو المبيح وقد ذكرناه وغيره من خلاف
ما ذكر من الملك في الاخت من الرضاع فانه مبيح للوطي وانما امتنع في الاخت المذكورة بعارض فاورث شبهة قال ولا
يقتلان بمستامن اي لا يقتل المسلم ولا الذمي بحربي دخل دارنا بامان لان دمه غير محقون على التابيد فانعدمت المساواة وكذا
كفره باعث على الحراب لقصده الرجوع الى دار الحرب ويقتل المستامن بالمستامن قياسا لوجود المساواة بينهما ولا يقتل استحسانا لوجود
المبيح قال والرجل بالمراة والكبير بالصغير والصحيح بالاعمى وبالزمن وبناقص الاطراف وبالمجنون يعني يقتل الرجل
الصحيح بهؤلاء وهو معطوف على ما تقدم من قوله ويقتل الحر بالحر الى اخره لا على ما يليه من قوله ولا يقتلان بمستامن وانما
جرى القصاص بينهم لوجود المساواة بينهم في العصمة والمساواة فيما وراءها لا تعتبر لانسد باب القصاص ولظهر الفتن
والتفاني قال والولد بالوالد لما تلونا ورويناه من العمومات ولما ذكرنا من المعاني قال ولا يقتل الرجل بالولد
لقوله عليه السلام لا يقاد الوالد بولده ولا السيد بعبده ولان الوالد لا يقتل ولده غالبا لوفور شفقته فيكون
ذلك شبهة في سقوط القصاص ولان الاب لا يستحق العقوبة بسبب ابنه لانه تسبب لاحيائه فمن المحال ان يكون
الولد سببا لافنائه ولهذا لا يقتله اذا وجده في صف المشركين مقاتلا او زانيا وهو محصن وهذا لان القصاص يستحقه
الوارث بسبب انعقد للميت فلا يمكنه لو قتل به كان القاتل هو الابن بتلفه قال والام والجد والجدة كالاب
سواء كانوا من جهة الاب او من جهة الام لانه جزؤه فالنص الوارد في الاب يكون واردا فيهم دلالة فكانت الشبهة
شاملة للجميع في جميع صور القتل وقال مالك ان قتله ضربا بالسيف فلا قصاص عليه لاحتمال انه قصد تاديبه وان
ذبحه ذبحا فعليه القصاص لانه عمد لا شبهة فيه ولانا نقول جناية الاب اغلظ لان فيه قطع الرحم فصار كمن زنا بابنته
حيث يحد كمن زنا بالاجنبية والحجة عليه ما روينا وما بينا من المعنى وليس هذا كالزنا ببنته لان الاب لوفور شفقته
يتجنب ما يضر ولده بل يتحمل الضرر عنه حتى يسلم ولده فهذا هو العادة الفاشية بين الناس فلا يتوهم انه يقصد
قتل ولده فان وجد ما يدل على ذلك فهو من العوارض النادرة فلا يتغير بذلك القواعد الشرعية الا ترى ان السفر
لما كان فيه المشقة غالبا كان له ان يترخص برخصة المسافرين ولا يتغير ذلك بما يتفق لبعضهم فيه من الراحة ولا كذلك
الزنا قال وبعبده ومدبره ومكاتبه وبعبد ولده وبعبد ملك بعضه لما روينا ولانه لو وجب القصاص لوجب



له لكان اذا قتله غيره ولا يجوز ان يجب له على نفسه عقوبة وكذا لا يستوجب ولده القصاص عليه لما بينا والقصاص لا يتجزأ
فاذا سقط في البعض لاجل انه ملك البعض سقط في الكل لعدم التجزي قال وان ورث قصاصا على ابيه سقط لما
ذكرنا ان الابن لا يستوجب العقوبة على ابيه وصورة المسئلة فيما اذا قتل الاب اخا امراته ثم ماتت امراته قبل ان
تقتص منه فان ابنها منه يرث القصاص الذي لها على ابيه فيسقط لما ذكرنا وكذا اذا قتل امراته ليس لابنها منه
ان يقتله فيسقط القصاص قال وانما يقتص بالسيف وقال الشافعي يفعل به مثل ما فعل في مثل تلك المدة
ان قتله بفعل مشروع ثم ان مات بذلك فيها وان لم يمت حز رقبته لان المعتبر في القصاص المساواة ولهذا سمي
قصاصا وان قتله بفعل غير مشروع كاللواطة وسقي الخمر اختلف مشايخهم فيه فقال بعضهم يتخذ له مثل الة
من الخشب في اللواطة ويفعل به مثل ما فعل ويسقى الماء في سقي الخمر ويفعل قدر تلك المدة فان مات والا حز رقبته
لانه امكن المماثلة بهذا الطريق وقال بعضهم تحز رقبته ولا يفعل به مثل ما فعل لانه غير مشروع بخلاف القتل
بالحجر والسيف ونحوه لانه مشروع الا ترى ان الرجم مشروع وهو بالحجر وكذا قتال الكفار وهو بالسيوف ونحوه
واستدل على ذلك بما روي عن انس ان يهوديا رض راس صبي بين حجرين فامر رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يرض
راسه بين حجرين وبقوله تعالى وان عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به ولان فيه تحقيق القصاص الذي ينبئ عن المماثلة
فيجب تحقيقا للمساواة ذاتا ووصفا ولنا ما رواه سفيان الثوري باسناده عن النعمان قال قال رسول الله صلى الله عليه
وسلم لا قود الا بالسيف والمراد به الاستيفاء لا وجوب القصاص بالقتل بالسيف لانه يجب اذا قتل بغيره كالنار
اجماعا فدل ذلك على ان الاستيفاء لا يجوز بغيره ولانه قتل واجب فيستوفى بالسيف كقتل المرتد وهذا لان
القتل المستحق لا يستوفى الا بما لا يتخلف عنه الموت ولو قطعت يده لا يموت الا بالسراية وهي موهومة فلا
يكون مشروعا ولانه مثلة وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عنها وقال عليه السلام ان الله عز وجل كتب الاحسان على
كل شيء فاذا قتلتم فاحسنوا القتلة واذا ذبحتم فاحسنوا الذبحة وليحد احدكم شفرته وليرح ذبيحته فامر النبي
صلى الله عليه وسلم بان يحسنوا القتلة وان يريحوا ما احل الله تعالى ذبحه من الانعام فما ظنك في الادمي المحترم المكرم
ولان جابرا رضي الله عنه روى عن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يستقاد من الجرح حتى يبرا ولو كان يفعل به مثل ما فعل
لم يكن للاستيناء معنى لانه يجب القطع برئ او سرى فلما ثبت الاستيناء لينظر ما يؤول اليه الجناية علم ان المعتبر
هو ما يؤول اليه الجناية ان سرت صارت قتلا ولا يعتبر الطرف معه فيستوفى القصاص عن النفس فقط كما قلنا
فيما اذا كانت الجناية خطا فانه يستانى ولا يقضى بشيء في الحال ثم اذا سرت ومات منها يجب عليه دية النفس لا غير
لكون الاطراف تبعا لها فهذا يكشف لك ما ذكرنا من المعنى وما رواه محتمل وجهين احدهما ان يكون مشروعا ثم نسخ كما نسخت
المثلة او يكون اليهودي ساعيا في الارض بالفساد فيقتل كما يراه الامام ليكون اردع وهذا هو الظاهر لان قصد اليهودي
كان اخذ المال الا ترى الى ما روي في الحديث عن انس بن مالك انه قال عدا يهودي على جارية فاخذ اوضاحا كانت عليها
الحديث وهذا شان قطاع الطريق وهو يقتل باي شيء شاء الامام ويؤيد هذا المعنى ما روي انه عليه السلام قتل اليهودي
بخلاف ما كان قتل به الجارية فانه روى ابو قلابة عن انس ان رجلا من اليهود رضخ راس جارية على حلي لها فامر به
النبي صلى الله عليه وسلم ان يرجم حتى قتل وايضا انه ما قتل الا بقول الجارية انه قتلني وبمثله لا يجب القصاص
فعلم بذلك انه كان مشهورا بالسعي في الارض بالفساد والمراد بالاية نفي الزيادة من جهة على ما روي عن ابن
عباس وابي هريرة انه لما قتل حمزة ومثل به قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لئن ظفرت بهم لامثلن بسبعين
رجلا منهم فانزل الله عز وجل وان عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به ولئن صبرتم لهو خير للصابرين فقال رسول
الله صلى الله عليه وسلم بل نصبر فصبر وكفر عن يمينه وهذه مثلة وهي ايضا منسوخة قال ومكاتب قتل عمدا
وترك وفاء ووارثه سيده فقط اولم يترك وفاء وله وارث يقتص اما الاول وهو ما اذا ترك وفاء ولا وارث له غير
المولى فالمذكور هنا قولهما وعند محمد لا يجب القصاص لان سبب الاستحقاق قد اختلف على التقديرين لان المولى

لا اختلاف السبب كاختلاف المستحق غير مسقط
يستحقه بالولاء ان مات حرا وبالملك ان مات عبدا فاشتبه الحال فلا يستحق لان
اصلا كما اذا كان له وارث غير المولى فصار كما لو قال لغيره بعتني هذه الجارية بكذا وقال المولى زوجتها منك لا يحل له
وطيها لاختلاف السبب ولهما ان المولى هو المستحق للقصاص على التقديرين بيقين وهو معلوم والحكم ايضا متحد معلوم
فلا يفضي اختلاف السبب الى المنازعة ولا الى اختلاف حكم فلا يضر مجرد اختلاف السبب لان السبب لا يراد لذاته
وانما يراد لحكمه وقد حصل بخلاف المستشهد به لان اختلاف حكم السببين فلا بد من ذكر بايهما يحكم فلا يثبت الحل بدون
تعين السبب واما الثاني وهو ما اذا لم يترك وفاء وله وارث غير المولى فلانه مات رقيقا لانفساخ الكتابة
بموته لا عن وفاء فظهر انه قتل عبدا عمدا فيكون القصاص للمولى بخلاف معتق البعض اذا قتل ولم يترك وفاء حيث
لا يجب القصاص لان العتق في البعض لا ينفسخ بموته عاجزا ولان الاختلاف في انه يعتق كله او بعضه ظاهر فاشتبه
المستحق فاورث ذلك شبهة كالمكاتب اذا قتل عن وفاء وفي قوله او لم يترك وفاء وله وارث اشتراط الوارث وقع اتفاقا
فانه اذا لم يكن له وارث ايضا الحكم كذلك لموته رقيقا او ذكر ذلك لينبه على انه لا فرق بين ان يكون له وارث
او لم يكن بخلاف المسألة الاولى قال وان ترك وفاء ووارثا لا اي لا يقتص وهذا بالاجماع وان اجتمع المولى
والوارث لاشتباه من له الحق لانه ان مات حرا كما قال علي وابن مسعود رضي الله عنهما فالقصاص للوارث وان مات
عبدا كما قال زيد بن ثابت رضي الله عنه فالقصاص للمولى قال وان قتل عبد الرهن لا يقتص حتى يجتمع الراهن
والمرتهن لان المرتهن لا يليه لعدم الملك وكذا الراهن لا يليه لما فيه من ابطال حق المرتهن في الدين لانه لو قتل
القاتل لبطل حق المرتهن في الدين لهلاك الرهن بلا بدل وليس للراهن ان يتصرف تصرفا يؤدي الى بطلان حق
الغير وذكر في العيون والجامع الصغير لفخر الاسلام انه لا يثبت لهما القصاص وان اجتمعا كالمكاتب الذي
ترك وفاء ووارثا لكن الفرق بينهما ظاهر لان المرتهن لا يستحق القصاص لانه لا ملك له ولا ولاية فلم يشتبه من له الحق
بخلاف المكاتب على ما بينا وان قتل العبد المبيع قبل القبض فالقصاص للمشتري ان اجاز البيع لانه المالك وان نقض
فللبائع لان البيع ارتفع وظهر انه المالك وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف هو كذلك ان اجاز البيع لما بينا
وان فسخ فلا قصاص للبائع لعدم ملكه عند الجناية فلم ينعقد موجبا له ووجب له القيمة وعند محمد يجب القيمة في
الوجهين لاشتباه المستحق قال ولابي المعتوه القود والصلح لا العفو بقتل وليه اي اذا قتل ولي
المعتوه فلابيه ان يقتل قصاصا وله ان يصالح على مال وليس له ان يعفو اما القتل فلان القصاص شرع للتشفي
ودرك الثار وكل ذلك راجع الى النفس ولابيه ولاية على نفسه فيليه كالانكاح بخلاف الاخ وامثاله حيث لا يكون
لهم ولاية استيفاء قصاص وجب للمعتوه لان الاب لوفور شفقته جعل التشفي الحاصل له كالحاصل للابن ولهذا يعد
ضرر ولده ضررا على نفسه بخلاف الاخ والعم واما الصلح فلانه انفع له من القود فلما ملك القود كان الصلح بالطريق
الاولى هذا اذا صالح على قدر الدية او اكثر منه وان صالح على اقل منه لا يصح وتجب الدية كاملة واما العفو فلانه
ابطال لحقه بلا عوض ولا مصلحة فلا يجوز وكذلك ان قطعت يد المعتوه عمدا لما بينا والوصي كالاب في جميع ما ذكرنا
الا في القتل فانه لا يقتل لان القتل من باب الولاية على النفس حتى لا يملك تزويجه ويدخل تحت هذا الاطلاق الصلح
عن النفس واستيفاء القصاص في الطرف اذ لم يستثن الا القود في النفس وذكر في كتاب الصلح ان الوصي لا يملك
الصلح في النفس لان الصلح فيها بمنزلة الاستيفاء وهو لا يملك الاستيفاء ووجه المذكور هنا وهو المذكور في الجامع
الصغير ان المقصود من الصلح المال والوصي يتولى التصرف فيه كما يتولى الاب بخلاف القصاص لان المقصود التشفي
وهو مختص بالاب ولا يملك العفو لان الاب لا يملكه لما فيه من الابطال بل اولى وقالوا القياس ان لا يملك الوصي التصرف
في الطرف كما لا يملكه في النفس لان المقصود متحد وهو التشفي وفي الاستحسان يملكه لان الاطراف يسلك بها
مسلك الاموال لانها خلقت وقاية للانفس كالمال فكان استيفاؤه بمنزلة التصرف فيه والقاضي بمنزلة الاب
في الصحيح الا ترى ان من قتل ولا ولي له يستوفيه السلطان والقاضي بمنزلته فيه بعد الاولى له والصبي كالمعتوه

فيه لما



فيه لما عرف في موضعه قال والقاضي كالاب والوصي يصالح فقط والصبي كالمعتوه وقد بينا
ذلك كله في اثنا الكلام قال وللكبار القود قبل كبر الصغار يعني اذا كان القصاص مشتركا بين الصغار
والكبار بان قتل لهم ولي جاز للكبار ان يقتلوا القاتل قبل ان يبلغ الصغار وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا ليس
لهم ذلك حتى يبلغ الصغار لانه مشترك بينهم لان الكبار لا ولاية لهم على الصغار حتى يستوفوا حقهم ولا يمكن استيفاء
البعض لعدم التجزي ولا الكل لعدم الولاية عليهم وفيه ابطال حقهم بغير عوض يحصل لهم فتعين التاخير الى
ادراكهم كما اذا كان معهم كبير غايب او كان بين المولبين واحدهما صغير بخلاف ما اذا عفى الكبير حيث يصح وان
بطل به حقه في القصاص لان بطلانه بعوض فيجعل كلا بطلان ولابي حنيفة رضي الله عنه ما روي ان عبد الرحمن
ابن ملجم حين قتل عليا رضي الله عنه قتل به وقد كان في اولاد علي رضي الله عنه صغار ولم ينتظر بلوغهم وكان ذلك
بمحضر من الصحابة من غير نكير فحل محل الاجماع ولانه حق لا يتجزى لان سببه وهو القرابة لا يتجزى فيثبت لكل واحد
منهم كملا كما في ولاية الانكاح ولهذا لو استوفاه بعض الاولياء لا يضمن شيئا للقاتل ولو لم يكن له قتله يضمن كالاجنبي وكذا
للباقين وكذا للصغار في مسألتنا بخلاف ما اذا كان معهم كبير غايب لانه انما لا يستوفيه بحضرته فيه مع غيبة
شريكه الكبير لاحتمال العفو من الغايب وفي الصغير احتمال العفو منقطع في الحال فافترقا وبخلاف ما اذا كان بين
المولبين واحدهما صغير لان السبب فيه الملك او الولاء وهو غير متكامل وفي مسألتنا السبب القرابة وهي
متكاملة ولهذا لا يزوج احد المولبين الامة المشتركة بينهما او المعتقة لهما وفي القرابة يزوج فيجعل كل واحد منهم
كانه ليس معه غيره فيستبد به ولو كان الكبير وليا للصغير ممن له التصرف في ماله كالاب والجد يستوفيه الكبير
قبل ان يبلغ الصغير باجماع اصحابنا سواء كانت الولاية لهما بالملك او بالقرابة وان كان وليا للصغير لا يقدر على التصرف
في المال كالاخ والعم فعلى الخلاف وان كان الكبير اجنبيا عن الصغير لا يملك الكبير الاستيفاء بالاجماع حتى يبلغ الصغير
وعند الشافعي لا يملك الكبير الاستيفاء في الكل قال وان قتله مر يقتص ان اصابه الحديد والا لا كالخنق
والتغريق هذا اذا اصابه بحد الحديد من غير خلاف وان اصابه بظهرها او بالعود او الخنق او التغريق فهو على
الخلاف الذي ذكرناه في اول الكتاب وقد ذكرنا الدلايل من الجانبين فلا نعيده قال ومن جرح رجلا عمدا
وصار ذا فراش ومات يقتص لان الجرح بسبب ظاهر لموته فيحال الموت عليه ما لم يوجد ما يقطعه كحز الرقبة
او البرء منه قال وان مات بفعل نفسه وزيد واسد وحية ضمن زيد ثلث الدية لان فعل الاسد
والحية جنس واحد لكونه هدرا في الدنيا والاخرة وفعله بنفسه جنس اخر لكونه هدرا في الدنيا معتبرا في الاخرة
حتى ياثم به وفعل زيد معتبر في الدنيا والاخرة فصار ثلثة اجناس هدر مطلقا ومعتبر مطلقا وهدر من وجه دون
وجه وهو فعله بنفسه فيكون التلف بفعل كل واحد ثلثه فيجب على زيد ثلث الدية ثم ان كان فعل زيد عمدا تجب الدية في
عليه في ماله والا فعلى العاقلة لما عرف في موضعه قال ومن شهر على المسلمين سيفا وجب قتله ولا شي بقتله لقوله
عليه السلام من شهر على المسلمين سيفا فقد ابطل دمه ولان دفع الضرر واجب فوجب عليهم قتله اذا لم يمكن دفعه الا به
ولا يجب على القاتل شي لانه صار باغيا بذلك وكذا اذا شهر على رجل سلاحا فقتله او قتله غيره دفعا عنه فلا يجب بقتله
شي لما بينا ولا يختلف بين ان يكون بالليل او بالنهار في المصر وخارج المصر لان السلاح لا يلبث وان شهر عليه عصا فكذلك
ان كان ليلا او نهارا خارج المصر لانه لا يلحقه الغوث بالليل ولا في خارج المصر فكان له دفعه بالقتل بخلاف ما اذا كان
في المصر وقيل اذا كان عصا لا يلبث يحتمل ان يكون مثل السلاح عندهما فيجوز قتله في المصر نهارا كما في السيف قال
ومن شهر على رجل سلاحا ليلا او نهارا في مصر او غيره او شهر عليه عصا ليلا في مصر او نهارا في غيره فقتله المشهور
عليه فلا شي عليه لما بينا من المنقول والمعقول قال وان شهر عصا نهارا في مصر فقتله المشهور عليه قتل
به لان العصا يلبث والغوث غير منقطع في المصر فكان بالقتل متعديا وهذا عند ابي حنيفة ظاهر لانه كالسلاح
عنده وقيل عندهما يحتمل ان يكون على الخلاف المذكور في شبه العمد لانه كالسلاح عندهما حتى يجب القصاص بالقتل به

ليس

وان شهر المجنون على غيره سلاحا فقتله المشهور عليه عمدا تجب الدية وعلى هذا الصبي
والدابة وعن ابي يوسف رحمه الله انه يجب الضمان في الدابة ولا يجب في الصبي والمجنون وقال الشافعي رحمه الله
لا يجب الضمان في الكل لانه قتله دافعا عن نفسه فصار كالبالغ العاقل وهذا لانه يصير محمولا على قتله بفعله بان قال
له اقتلني والا قتلتك وكون الدابة مملوكة للغير لا تاثير له في وجوب الضمان كالعبد اذا شهر سيفا على رجل
فقتله فانه لا يجب عليه الضمان فكذا هذا فصار كالصيد اذا صال على المحرم فقتله ولابي يوسف ان فعله
الصبي والمجنون معتبر في الجملة ولهذا اذا اتلفا مالا او نفسا وجب عليهما الضمان بخلاف فعل الدابة لانه
غير معتبر اصلا حتى لا يعتبر في حق وجوب الضمان لان العجماء جبار وكذا عصمتهما لحقهما وعصمة الدابة لحق المالك
فكان فعلهما مسقطا لعصمتهما فلا يضمنان ونفس الدابة بخلاف العبد اذا صال على المحرم او صيد الحرم على
الحلال لان الشارع اذن في قتله ولم يوجب علينا تحمل اذاه لان الجنس الفواسق اباح قتلها مطلقا لتوهم
الاذى منها فما ظنك عند تحقق الاذى وما لك الدابة لم ياذن فيجب الضمان به وكذا عصمة عبد الغير لحق نفسه
وفعله محظور فتسقط به عصمته ولنا ان الفعل من هذه الاشياء غير متصف بالحرمة فلم يقع بغيا فلا تسقط العصمة
به لعدم الاختيار الصحيح ولهذا لا يجب القصاص على الصبي والمجنون بقتلهما ولا الضمان بفعل الدابة فاذا لم تسقط كان مقتضيه ان يجب
القصاص لانه قتل نفسا معصومة الا انه لا يجب القصاص لوجود المبيح وهو دفع الشر فتجب الدية قال ولو ضربه
الشاهر فانصرف فقتله الاخر قتل القاتل معناه اذا شهر رجل على رجل سلاحا فضربه الشاهر فانصرف ثم ان المضروب
وهو المشهور عليه ضرب الضارب وهو الشاهر فقتله فعليه القصاص لان الشاهر لما انصرف بعد الضرب عاد معصوما
مثل ما كان لان حل دمه كان باعتبار شهره وضربه فاذا انكف على وجه لا يريد ضربه ثانيا اندفع شره فلا حاجة الى قتله
لاندفاع شره بدونه فعادت عصمته فاذا قتله بعد ذلك فقد قتل شخصا معصوما ظلما فيجب عليه القصاص قال
ومن دخل عليه غيره ليلا فاخرج السرقة فاتبعه فقتله فلا شيء عليه لقوله عليه السلام قاتل دون مالك اي لاجل مالك ولان
له ان يمنعه بالقتل ابتداء فكذا له ان يسترده به انتهاء اذا لم يقدر على اخذه منه الا به ولو علم انه لو صاح عليه يطرح ماله فقتله مع
ذلك يجب القصاص عليه لانه قتله بغير حق وهو بمنزلة المغصوب منه اذا قتل الغاصب حيث يجب عليه القصاص لانه يقدر على
دفعه بالاستعانة بالمسلمين والقاضي فلا تسقط عصمته بخلاف السارق والذي لا يندفع بالصياح

## باب القصاص فيما دون النفس

قال رحمه الله ويقتص بقطع اليد من المفصل وان كانت يد القاطع اكبر وكذا الرجل
ومارن الانف والاذن والعين ان ذهب ضوءها وهي قائمة وان قلعها لا والسن وان تفاوتا وفي كل شجة يتحقق فيها
المماثلة لقوله تعالى والجروح قصاص اي ذو قصاص ولقوله تعالى والسن بالسن والقصاص ينبئ عن المماثلة فكل ما امكن رعاية
المماثلة فيه يجب القصاص وما لا فلا وقد امكن في هذه الاشياء التي ذكرها ولا معتبر بكبر العضو لانه لا يوجب التفاوت في المنفعة
ويمكن رعاية المماثلة في العين اذا ضربت وذهب ضوءها وهي قائمة بان تحمى لها المرآة ويجعل على وجهه قطن رطب وتشد عينه
الاخرى ثم يقرب المرآة من عينه بخلاف ما اذا انقلعت حيث لا يقتص منه لتعذر امكان رعاية المماثلة وكانت الحادثة وقعت في
زمن عثمان رضي الله عنه فشاور الصحابة فقال علي يجب القصاص فبين امكان الاستيفاء بالطريق الذي ذكرناه ثم هنا لم يعتبر الكبر
والصغر في العضو حتى جرى القصاص في الكل باستيفاء الكل واعتبره في الشجة في الراس اذا كانت استوعبت راس المشجوج
وهي لا تستوعب راس الشاج فانه يثبت للمشجوج الخيار ان شاء اخذ الارش وان شاء اقتص واخذ بقدر شجته وانما كان كذلك لان
ما يلحقه من الشين اكثر لان الشجة المستوعبة لما بين قرنيه اكثر شينا من الشجة التي لا تستوعب بين قرنيه بخلاف قطع
العضو فان الشين فيه لا يختلف وكذا منفعته لا تختلف فلم يكن له الا القصاص لوجود المساواة فيه من كل وجه قال ولا
قصاص في عظم لقوله عليه السلام لا قصاص في العظم وقال عمر وابن مسعود لا قصاص في عظم الا في السن وهو المراد بالحديث ديوضع
صاحب الكتاب ولان القصاص ينبئ عن المساواة وقد تعذر اعتبارها في غير السن واختلف الاطباء في السن هل هو عظم او طرف عصب
يابس فمنهم من ينكر انه عظم لانه يحدث وينمو بعد تمام الخلقة ويلين بالخل فعلى هذا لا يحتاج الى الفرق بينه وبين سائر العظام
لانه ليس بعظم فلعل صاحب الكتاب ترك السن لذلك لانه لم يدخل تحت الاسم وكذا في الحديث لم يستثنه وعلى قولنا انه عظم فالفرق
بينه وبين سائر العظام ان المساواة فيه ممكن بان يبرد بالمبرد بقدر ما كسر منه ولهذا اذا قلع سنه فانه لا يقلع سنه قصاصا
لتعذر اعتبار المماثلة فيه فربما يفسد لهاته ولكن يبرد بالمبرد الى موضع اصل السن كذا ذكره في النهاية معزيا الى الذخيرة
والمبسوط قال ولا قصاص في الطرف بين رجل وامراة ولا بين حر وعبد ولا بين عبدين اي لا قصاص في الطرف بين رجل وامراة ولا بين حر وعبد ولا
بين عبدين وقال الشافعي يجب القصاص في جميع ذلك الا في الحر يقطع طرف العبد لان الاطراف تابعة للانفس وشرع القصاص
فيها للالحاق بالانفس ففي كل موضع يجري القصاص في النفس يجري في الطرف وما لا فلا ولنا ان الاطراف يسلك بها مسلك
الاموال لانها وقاية الانفس كالاموال ولا مماثلة بين طرف الذكر والانثى للتفاوت بينهما في القيمة بتقويم الشارع ولا بين
الحر والعبد ولا بين العبدين للتفاوت في القيمة وان تساويا فيها فذلك بالحزر والظن وليس بيقين فصار شبهة فامتنع
القصاص بخلاف طرف الحرين لان استواءهما متيقن به بتقويم الشرع وبخلاف الانفس لان القصاص فيها يتعلق بازهاق
الروح ولا تفاوت فيه قال وطرف الكافر والمسلم سيان اي فلان يجري القصاص بينهما للتساوي في الارش وقال
الشافعي لا يجري لما ذكرنا من اصله قال وقطع يد من نصف ساعد وجائفة برئ منها ولسان وذكر الا ان يقطع الحشفة
اي لا قصاص في هذه الاشياء لعدم امكان المماثلة فيها لان في القطع من نصف الساعد كسر العظم ويتعذر التساوي فيه اذ لا
ضابط له وفي الجائفة البرء نادر فلا يمكن ان يجرح الثاني جائفة على وجه يبرأ منه فيكون اهلاكا فلا يجوز والذكر واللسان
ينقبضان وينبسطان فلا يمكن اعتبار المماثلة فيهما الا ان يقطع من الحشفة لان موضع القطع معلوم فصار كالمفصل وعن
ابي يوسف انه اذا قطع من اصلهما يجب القصاص لامكان اعتبار المماثلة والحجة عليه ما بيناه ولو قطع بعض الحشفة او بعض الذكر
او بعض اللسان لا يجب القصاص لجهالة مقداره بخلاف ما اذا قطع كل الاذن او بعضه لانه لا ينقبض ولا ينبسط وله حد معلوم
فيمكن اعتبار المماثلة فيه والشفة ان استقصاها بالقطع يجب القصاص لامكان اعتبار المماثلة بخلاف ما اذا قطع بعضها لتعذر
اعتبار المماثلة فيه قال وخير بين الارش والقود ان كان القاطع اشل او ناقص الاصابع او كان راس الشاج اكبر
اما الاول وهو ما اذا كانت يد القاطع شلاء او ناقصة الاصابع ويد المقطوع صحيحة كاملة الاصابع فلان استيفاء حقه بكماله متعذر
فيتخير بين ان يتجوز بدون حقه في القطع وبين ان ياخذ الارش كاملا كمن اتلف مثليا لانسان فانقطع عن ايدي الناس ولم يبق منه
الا الردي فانه يتخير بين ان ياخذ الموجود ناقصا وبين ان يعدل الى القيمة ثم اذا استوفي القصاص سقط حقه في الزيادة وقال الشافعي
يضمنه النقصان لانه قدر على استيفاء البعض فيستوفي ما قدر عليه وما تعذر استيفاؤه يضمنه ولنا ان الباقي وصف فلا
يضمن بانفراده قصا كما اذا تجوز بالردي مكان الجيد ولو سقطت يده المعيبة قبل اختيار المجني عليه بطل حقه ولا
شيء له عليه لان حقه متعين في القصاص عندنا لما مر ان موجب العمد القود عينا وحقه ثابت فيه قبل اختيار المال فاذا
كانت صحيحة فاذا فات المحل بطل الحق بخلاف ما اذا قطعت بقود او سرقة حيث يجب عليه ارش اليد وقال الشافعي يجب
الارش في الموضعين لان وجوب المال عنده اصلي كالقود فاذا تعذر استيفاء القود تعين المال ولنا ان القود هو المتعين على
ما بينا فيفوت بفوات المحل كما اذا مات من عليه القصاص في النفس غير انه اذا قطعت يده بقصاص او سرقة فقد اوفى بها
حقا مستحقا عليه فسلمت له بمعنى فيغرم للاول بخلاف النفس اذا وجب على القاتل القصاص بغيره فقتل به
حيث لا يضمن لانها ليست في معنى المال فلم تسلم له واما الثاني وهو ما اذا كان راس الشاج اكبر بان كانت الشجة
استوعبت بين قرني المشجوج وهي لا تستوعب بين قرني الشاج فلان الشجة انما كانت موجبة لكونها مشينة فيزداد
الشين بزيادتها وفي استيفاء ما بين قرني الشاج زيادة على ما فعل وباستيفاء قدر حقه لا يلحق الشاج من الشين
مثل ما يلحق المشجوج فيتخير كما في الشلاء والصحيحة ثم لو اختار القود يبدأ من اي الجانبين شاء لان حقه في ذلك في المحل
فكان له ان يفعل وفي عكسه وهو ما اذا كان راس المشجوج اكبر يتخير ايضا لتعذر الاستيفاء كملا لما فيه من زيادة
الشين وكذا اذا كانت الشجة في طول الراس وهي تاخذ من جبهته احدهما الى قفاه ولا تاخذ الى قفا الاخر فهو بالخيار
لما ذكرنا وذكر الطحاوي عن علي الرازي الكبير انه لا قصاص ولا خيار له لان في القصاص فيما دون النفس تعتبر المساواة

في المحل ولا ينظر الى الصغر والكبر كاليد وجوابه ان القصاص في الشجة لاجل الشين وهو متفاوت في الصغر والكبر وفي قطع
اليد لفوات منفعة البطش وهي لا تتفاوت ولعل الصغيرة انفع من الكبيرة فافترقا **فصل قال**
**ان صولح على مال وجب حالا وسقط القود** اي اذا صولح القاتل على مال عن القصاص سقط القصاص ووجب المال
المصالح عليه حالا قليلا كان او كثيرا لقوله تعالى فمن عفي له من اخيه شيء الاية قال ابن عباس رضي الله عنهما نزلت الاية في
الصلح وقوله عليه السلام من قتل له قتيل فاهله بين خيرتين بين ان ياخذوا المال وبين ان يقتلوا والمراد والله اعلم
اخذ المال برضا القاتل على ما بينا ولانه حق ثابت له يجري فيه العفو مجانا فكذا تعويضا لاشتماله على الاوصاف
الجميلة من احسان الولي واحيا القاتل بخلاف حد القذف لان الغالب فيه حق الله تعالى ولا يجري فيه العفو فكذا
التعويض والقليل والكثير فيه سوا لانه ليس فيه شيء مقدر فيفوض الى اصطلاحهما كالخلع والكتابة والاعتاق
على مال بخلاف ما اذا كان القتل خطا حيث لا يجوز باكثر من الدية لانه دين ثابت في الذمة فيكون اخذ اكثر منه ربا وانما
وجب حالا لانه دين وجب بالعقد والاصل في مثله الحلول كالثمن والمهر بخلاف الدية لانها لم تجب بالعقد وانما سقط
القود لانه موجب العقد ولانه لم يرض ببدل المال الا مقابلا به فيوفى عليه مقصوده **قال ويتنصف ان امر
الحر القاتل وسيد القاتل رجلا بالصلح عن دمهما على الف ففعل** معناه لو كان القاتل حرا وعبدا فامر الحر القاتل
ومولى العبد القاتل رجلا بان يصالح عن دمهما على الف درهم ففعل المامور فالالف على الحر والمولى نصفان لانه
مقابل بالقصاص وهو عليهما على السوا فينقسم بدله عليهما على السوا ولان الالف وجب بالعقد وهو مضاف
اليهما فيتنصف موجبه وهو الالف **قال فان صالح احد الاوليا من حظه على عوض وعفا فلمن بقي حظه في
الدية** لان كل واحد منهم يتمكن من التصرف في نصيبه استيفا واسقاطا بالعفو او بالصلح لانه يتصرف في خالص
حقه فينفذ عفوه وصلحه فيسقط به حقه في القصاص ومن ضرورته سقوط حق الباقين ايضا فيه لانه لا يتجزا
الا ترى انه لا يتجزى ثبوتا فكذا سقوطا بخلاف ما لو قتل رجلين فعفى ولي احدهما حيث يكون لولي الاخر قتله
لان الواجب فيه قصاصان لاختلاف القتل والمقتول فبسقوط احدهما لا يسقط الاخر الا ترى انهما يفترقان ثبوتا
فكذا بقا بخلاف ما نحن فيه واذا سقط انقلب نصيب من لم يعف مالا لانه تعذر استيفاوه لمعنى في القاتل وهو
ثبوت عصمة القاتل بعفو البعض عن القصاص فيجب المال كما في الخطا فان سقوط القصاص فيه لمعنى في القاتل وهو
كونه مخطيا ولا يجب للعافي شيء لانه اسقط حقه المتعين بفعله ورضاه بلا عوض بخلاف شركايه لعدم ذلك
منهم فينقلب نصيبهم مالا والورثة كلهم في ذلك سوا وقال مالك والشافعي لا حق للزوجين في القصاص
ولا في الدية لان الوراثة خلافة وهي بالنسب دون السبب لانقطاعه بالموت وقال ابن ابي ليلى لا يثبت حقهما في
القصاص لان سبب استحقاقهما العقد والقصاص لا يستحق بالعقد الا ترى ان الوصي لا يثبت له حق في القصاص
لان المقصود في القصاص التشفي والانتقام وذلك يختص به الاقارب الذين ينصر بعضهم بعضا ولهذا لا يكون احدهما
عاقلة الاخر لعدم التناصر ولنا قوله عليه السلام من ترك مالا او حقا فلورثته ومن ترك كلا فعلي والقصاص حقه فيكون
لجميعهم كالمال ولمر عليه السلام بتوريث امراة اشيم الضبابي من دية زوجها اشيم ولان القصاص حق يجري فيه
الارث حتى ان من قتل وله ابنان فمات احدهما عن ابن كان القصاص بين الصلبي وبين ابن الابن فثبت لساير الورثة
والزوجية تبقى بعد الموت حكما في حق الارث او يثبت الارث مستندا الى سببه وهو الجرح وكان علي رضي الله عنه
يقسم الدية على من احرز الميراث والدية حكمها حكم ساير الاموال ولهذا لو اوصى بثلث ماله تدخل الدية فيه
والقصاص بدل النفس كالدية فيورث كساير امواله ولهذا لو انقلب مالا يقضى به ديونه وينفذ فيه
وصاياه واستحقاق الارث بالزوجية كاستحقاقه بالقرابة لا بالعقد الا ترى انه لا يرتد بالرد بخلاف الوصية
وبهذا يتبين ان الاستحقاق ليس بالعقد بل بحكم العقد ولا يلزم من عدم التناصر والعقل عدم الارث للقصاص
الا ترى ان الصغير والنسا من الاقارب لا يعقلون ويرثون القصاص والدية واقرب منه ان المراة لا يعقل عنها ابناوها

الكبار ويرثونها وقال الشافعي لاحظ للنسا من الاقارب في استيفا القصاص ولهن حق العفو لان المراة ليست من
اهل القتل لضعفها ولهذا لا يقتل الكافر الاصلية ولا توضع عليها الجزية الواجبة مكان القتل فصارت في حق
الاستيفا كالصغيرة والحجة عليه ما بينا وقوله انها ليست من اهل القتل قلنا انها ان لم تقدر توكل لانها من اهل
التوكيل **قال ويقتل الجمع بالفرد** والقياس ان لا يقتل لعدم المساواة ولكن تركناه باجماع الصحابة رضي الله عنهم
وروي ان سبعة من اهل صنعا قتلوا واحدا فقتلهم عمر رضي الله عنه وقال لو تمالا عليه اهل صنعا لقتلتهم ولان
القتل بطريق التغالب غالب والقصاص شرع لحكمة الزجر فيجعل كل واحد منهم كالمنفرد به فيجري القصاص عليهم جميعا
تحقيقا لمعنى الاحيا ولولا ذلك للزم سد باب القصاص وفتح باب التفاني اذ لا يوجد القتل من واحد غالبا لانه يقاومه
الواحد فلم يقدر عليه فلم يحصل الا نادرا والزاجر يشرع فيما يغلب لا فيما يندر ولان زهوق الروح لا يتجزى
واشتراك الجماعة فيما لا يتجزى يوجب التكامل في حق كل واحد منهم فيضاف الى كل واحد منهم كملا كانه ليس معه
غيره كولاية النكاح في باب النكاح **قال والفرد بالجمع اكتفا** اي يقتل الفرد اذا قتل جماعة ويكتفى بذلك وقال
الشافعي يقتل بالاول منهم ان قتلهم على التعاقب ويقضى بالدية لمن بعده ممن تركته لان العاقلة لا تعقل العمد وان
قتلهم جميعا معا ولم يعرف الاول منهم يقرع بينهم ويقتص بالقود لمن خرجت له القرعة وبالدية للباقين وفي قول
قتل لهم جميعا وتقسم الديات بينهم لان الموجود منه قتلات وما يتحقق في حقه قتل واحد فلا تماثل وهو القياس
في الفصل الاول الا انا تركناه بما ذكرنا على ما بينا ولنا ان كل واحد منهم قاتل بوصف الكمال فحصل التماثل الا ترى ان
الواجب في الفصل الاول وهو ما اذا قتل جماعة واحدا القصاص ولولا ان التماثل ثابت لما وجب القصاص وهذا لان المثل
اسم مشترك فمن ضرورة كون احد الشيئين مثلا للاخر ان يكون الاخر مثلا له كاسم الاخ والزوج فوجوب القصاص فيه
دليل على انه مثل له اذ هو لا يجب في كل موضع يتعذر اعتبار المماثلة فيه ككسر العظم او يتوهم عدم المماثلة فيه كالجايفة
فان الثاني لا يتوهم موته باعتبار الغالب امتنع القصاص **قال فان حضر واحد قتل له وسقط حق البقية
لفوت القاتل** اي اذا حضر اولياء واحد من المقتولين قتل لهم وسقط حق اولياء بقية المقتولين كما يسقط بموت القاتل
حتف انفه لفوات محل الاستيفا فصار كموت العبد الجاني وفيه خلاف الشافعي رحمه الله لان الواجب عنده احدهما على
ما بينا فاذا فات احدهما يتعين الاخر كمن قال لامراتيه احدكما طالق او قال لعبديه احدكما حر فان احدهما يتعين الاخر لفوات
المحل **قال ولا يقطع يد رجلين بيد** معناه اذا قطع رجلان يد رجل فلا قصاص على واحد منهما وقال الشافعي تقطع
ايديهما والمفروض اذا اخذ السكين واحد من جانب والاخر من جانب وامراها على يده حتى انفصلت هو يعتبرها بالانفس لان الاطراف تابعة
لها وملحقة بها فاخذت حكمها بخلاف ما اذا امر احدهما السكين من جانب والاخر من جانب اخر حتى التقيا السكينان في الوسط
وبانت اليد حيث لا يجب القصاص فيه على واحد منهما لانه لم يوجد من كل واحد منهما امرار السلاح الا على بعض العضو ولنا
ان كل واحد منهما قاطع للبعض لان ما انقطع بقوة احدهما لم ينقطع بقوة الاخر فلا يجوز ان تقطع الكل بالبعض والاثنين
بالواحدة لانعدام المساواة فصار كما اذا امر كل واحد من جانب اخر بخلاف النفس فان الشرط فيها المساواة في العصمة
لا غير وفي الطرف تعتبر المساواة في النفع والقيمة ولهذا لا تقطع الصحيحة بالشلا والنفس السالمة عن العيوب تقتل
بالمفلوج والمسلول فكذا الاثنان بالواحد فلا يصح القياس على النفس ولان زهوق الروح لا يتجزى فاضيف الى كل واحد
كملا وقطع العضو يتجزى الا ترى انه يمكن ان يقطع البعض ويترك الباقي وفي القتل لا يمكن ذلك ولهذا لو امر احدهما السكين
على قفاه والاخر على حلقه حتى التقيا في الوسط ومات منهما يجب القصاص وفي اليد لا يجب ولان القتل بطريق الاجتماع غالب
مخافة الغوث لا في القطع لانه يحتاج الى مقدمات بطيئة يلحقه الغوث بسببها كما تقدم او نقول ثبت وجوب
القصاص في النفس بالاثر والاجماع على خلاف القياس والطرف ليس مثلها فلا يلحق بها **قال وضمنا ديتها** اي ضمن
القاطعان دية المقطوعة لان التلف حصل بفعلهما فيجب عليهما نصف الدية على كل واحد منهما الربع فيجب في مالهما لان
العاقلة لا تحمل العمد **قال وان قطع واحد يميني رجلين فلهما قطع يمينه ونصف الدية** يعني اذا حضرا

معا وقال الشافعي ان قطعهما على التعاقب يقطع للاول منهما ويغرم ارش
معا سوا كان القطع جملة واحدة او على التعاقب لان اليد استحقها الاول بالقطع فصار كما اذا رهن شيا من انسان ثم
اليد للثاني لان يده صارت مستحقة له قصاصا فمنع استحقاقها الثاني بالقطع فصار كما اذا رهن شيا من انسان ثم
رهنه من اخر بعد التسليم الى الاول وان قطعهما معا يقرع بينهما ويكون القصاص لمن خرجت له قرعته والارش للاخر لان
اليد الواحدة لا تفي بالحقين وليس احدهما اولى بها من الاخر موجب المصير الى القرعة ولنا ان المساواة في سبب الاستحقاق
يوجب المساواة في الاستحقاق ولا معتبر بالتقدم والتاخر كالغريمين في التركة وهذا لان حق كل واحد منهما ثابت في كل
اليد لتقرر السبب في حق كل واحد منهما وهو القطع وكونه مشغولا بحق الاول لا يمنع تقرر السبب في حق الثاني ولهذا
لو كان القاطع لهما عبدا استويا في استحقاق رقبته ولو كان يمتنع بالاول لما شاركه الثاني بخلاف الرهن لانه استيفا
حكما فلا يثبت للثاني بعد ما ثبت للاول كالاستيفا حقيقة ولان المرتهن حقه ثابت في المحل حتى يحبسه بحقه ويكون
خصما فيه اذا استهلك ويقبض بدله فيكون رهنا مكانه ولا كذلك المقطوع يده فانه لم يثبت حقه في المحل وانما ثبت له حق
التصرف فيه تصرفا يفضي الى قطع اليد والمحل خال عن حقه كما في القصاص في النفس ولهذا اذا قطعت يده لا يطالب القاطع
بشي ولو كان حقه ثابتا فيها لطالبه به كالمرتهن فاذا لم يمنع الاول ثبوت حق الثاني فيها استويا فيها فيقطع لهما اذا
حضرا معا لعدم الاولوية ويقضي لهما بنصف الدية يقتسمانه نصفين لاستوايهما بخلاف ما اذا كان القصاص في النفس
حيث يكتفى فيه بالقتل لهما ولا يقضى لهما بالدية لما بينا من الفرق فيما تقدم قال وان حضر واحد فقطع يده
له فللاخر عليه نصف الدية لان للحاضر ان يستوفي حقه ولا يجب عليه التاخير حتى يحضر الاخر لثبوت حقه بيقين وحق
الاخر متردد لاحتمال ان لا يطلب او يعفو مجانا او صلحا فصار كاحد الشفيعين اذا حضر والاخر غايب حيث يقضى له
بالشفعة في الكل لما قلنا ثم اذا حضر الاخر بعد ما قطعت للحاضر وطلب يقضى له بالدية لان يد القاطع اوفى بها حقا مستحقا عليه
فيضمنها لسلامتها له ولو قضي بالقصاص بينهما ثم عفا احدهما قبل استيفا الدية فللاخر القود عند ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله وعند محمد رحمه الله له الارش لان القاضي بالقضا اثبت الشركة بينهما فعاد حق كل واحد منهما الى البعض فاذا عفا احدهما
لم يتمكن الاخر من استيفا الكل ولهما ان الامضا من القضا في العقوبات فالعفو قبله كالعفو قبل القضا ولو قطع احدهما
يد القاطع من المرفق سقط القصاص لذهاب اليد التي فيها القصاص بالقطع ظلما ولا ينقلب مالا كما اذا قطعها اجنبي او سقطت
بافة سماوية ولهما نصف الدية على حاله لانها واجبة قبل قطعها فلا تسقط بالقطع ثم القاطع الاول بالخيار ان شا قطع ذراع
القاطع وان شا ضمنه دية اليد وحكومة عدل في قطع الذراع الى المرفق لان يد القاطع كانت مقطوعة من الكف حين قطع
القاطع الاول من المرفق كالشلا وعلى هذا لو كان المقطوع يده واحدا فقطع القاطع من المرفق سقط حقه في القصاص ووجب
عليه القصاص وللمقطوع من المرفق الخيار ان شا قطع من المرفق وان شا اخذ الارش لما ذكرنا قال وان اقر عبد
بقتل عمد يقتص به وقال زفر رحمه الله لا يصح اقراره لانه يودي الى ابطال حق المولى فصار كالاقرار بالقتل خطا او
بالمال ولنا ان العبد غير متهم في مثله لكونه يلحقه الضرر به فيصح ولان العبد مبقى على اصل الحرية في حق الدم عملا ه
بالادمية الا ترى ان اقرار المولى عليه بالحدود والقصاص لا يجوز فاذا صح لزم منه بطلان حق المولى ضرورة وذلك لا يضر
وكم من شي يصح ضمنا وان كان لا يصح قصدا بخلاف الاقرار بالمال لانه اقرار على المولى بابطال حقه قصدا لان موجبه بيع
العبد او الاستسعا وكذا اقراره بالقتل خطا لان موجبه دفع العبد او الفدا على المولى ولا يجب على العبد شي فلا يصح سوا
كان العبد محجورا عليه او ماذونا له في التجارة لانه ليس من باب التجارة فيكون باطلا قال وان رمى رجلا عمدا فنفذ
السهم منه الى اخر يقتص للاول وللثاني الدية لان الاول عمد والثاني احد نوعي الخطا وهو الخطا في الفعل فكانه
رمى الى حربي واصاب مسلما والفعل الواحد يتعدد بتعدد اثره

فصل ومن قطع يد رجل ثم قتله اخذ
بالامرين لو عمدين او مختلفين او خطاين تخلل بينهما برء الا في خطاين لم يتخلل بينهما برء ففيه دية واحدة كمن
ضربه مائة سوط فبرا من تسعين ومات من عشرة معناه اذا قطع يده ثم قتله يجب عليه موجب القتل وموجب
القطع اذا كانا عمدين او احدهما عمدا والاخر خطا او كانا خطاين وتخلل بينهما برء الا في خطاين لم يتخلل بينهما برء ففيه
فيه دية واحدة لما مضى ان الكل لا يتداخل الا الخطاين فانهما يتداخلان فيجب فيهما دية واحدة اذا لم يتخلل بينهما
برء وان تخلل بينهما برء لا يتداخلان اما الاول وهو ما اذا كانا عمدين فالمذكور قول ابي حنيفة وعندهما يتداخلان
فيقتل حدا ولا يقطع يده لان الجمع بينهما ممكن لتجانس الفعلين وعدم تخلل البرء بينهما فصار كالخطاين وهذا لان الجمع
بين الجراحات واجب ما امكن لان القتل يقع بضربات غالبا واعتبار كل ضربة على حدتها يودي الى الحرج فيجمع تيسيرا
الا ان لا يمكن بان يختلف حكم الفعلين كالعمد والخطا او يتخلل البرء بينهما لان البرء قاطع للسراية فلا يمكن ان يجعل
الثاني تتميما للاول فيعتبر على حياله وامكن ذلك قبل البرء فصار كسراية الاول وله ان الجمع متعذر لان
حز الرقبة يمنع سراية القطع كالبرء حتى لو صدرا من شخصين وجب على كل واحد منهما القصاص فكذا اذا كانا
من شخص واحد فيقطع الاوليا يده ثم يقتلونه ان شاوا وان شاوا قتلوه من غير قطع لان القصاص يعتمد المساواة
في الفعل وذلك بان يكون القتل بالقتل والقطع بالقطع واستيفا القطع بالقتل متعذر لاختلافهما حقيقة وحكما
ولان المماثلة صورة ومعنى تكون باستيفائهما وبالاكتفا بالقتل لم توجد المماثلة الا معنى فلا يصار اليه مع
القدرة على المماثلة صورة ومعنى فيخير الولي بخلاف ما اذا مات من السراية لان الفعل واحد وبخلاف ما اذا
كانا خطاين لان الموجب فيه الدية وهي بدل المحل والمقتول واحد فتجب بدل واحد الا ترى ان عشرة لو قتلوا
واحدا يجب عليهم دية واحدة لاتحاد المحل وان تعدد الفعل ولو قتلوه عمدا يقتلون به جميعا لان القصاص جزا الفعل
وهو متعدد دون اتحاد المحل ولان ارش اليد لو وجب كان يجب عند الحز لانه وقت استحكام اثر الفعل ولا سبيل
اليه لانه حينيذ يجب دية النفس بالحز فيجتمع وجوب بدل الجزو والكل في حالة واحدة وهو محال ولو وجب
ذلك لوجب بقتل النفس الواحدة ديات كثيرة للاطراف لانها تتلف بتلف النفس اما القطع والقتل فقصاصان
فامكن اجتماعهما وبخلاف ما اذا قطع وسرى حيث يكتفى بالقتل لاتحاد الفعل واما الثاني وهو ما اذا كانا مختلفين
بان كان احدهما خطا والاخر عمدا والثالث وهو ما اذا كانا خطاين وتخلل بينهما برء فلان الجمع غير ممكن فيهما لاختلاف
حكم الفعلين في الاول ولتخلل البرء في الثاني وهو قاطع للسراية فيعطى لكل فعل حكم نفسه وقوله الا في خطاين لم يتخلل
بينهما فتجب فيه دية واحدة هذا الخراج من قوله اخذ بالامرين اي يوجب فعله الا في هذه الصورة فانهما يتداخلان
ولا يوخذ الا بالقتل فتجب فيه دية النفس لا غير وقد بينا وجهه في اثنا البحث وقوله كمن ضربه مائة سوط فبرا من تسعين
ومات من عشرة يعني يجب فيه دية واحدة كما اذا كان القطع والقتل خطاين ولم يتخلل بينهما برء وانما كان كذلك لان الضربات
التي برا منها ولم يبق لها اثر سقط ارشها لزوال الشين وهذا عند ابي حنيفة وعن ابي يوسف فيها حكومة عدل وعن
محمد انه يجب فيها اجرة الطبيب وثمن الادوية ونايي المسالة بادلتها في فصل الشجاج ان شا الله تعالى ولو بقي لها اثر بعد
البرء يجب موجبه مع دية النفس بالاجماع لان الارش يجب باعتبار الشين في النفس وهو ببقا الاثر قال وان عفى
المقطوع عن القطع ثم مات ضمن القاطع الدية ولو عفا عن القطع وما يحدث منه او عن الجناية لا فالخطا من
الثلث والعمد من كل المال وهذا عند ابي حنيفة والعفو عن الشجة كالعفو عن القطع وقال ابو يوسف ومحمد اذا عفا عن
القطع او عن الشجة فهو عفو عن النفس ايضا حتى اذا مات بعد العفو بالسراية لا يضمن لان العفو اذا اضيف الى الفعل
كالقطع والشجة يراد به موجبه لان نفس الفعل لا يحتمل العفو وموجبه احد شيين ضمان الطرف ان اقتصر وضمان النفس ان
سرى فيتناولهما فصار كالعفو عن الجناية او عن القطع وما يحدث منه او عن الشجة وما يحدث منها ولان اسم القطع ه
والشجة يتناول الساري والمقتصر لان القطع جنس وهما نوعان فصارت السراية والاقتصار صفة له الا ترى ان من امر
انسانا بقطع يده فقطعها وسرى الى النفس لا يجب له عليه شي لان اذنه بالقطع يتناوله فكذا العفو عنه يتناول ما يحدث
وهذا لان السبب يذكر ويراد به المسبب ولهذا لو ابرا المغصوب منه الغاصب عن الغصب كان ذلك ابرا عن موجب
الغصب وهو رد العين عند قيامها ورد القيمة بعد هلاكها وكذا لو ابرا البايع المشتري كان ذلك ابرا عن موجب
العيب وهو الرد عند الامكان والرجوع بالنقصان عند تعذر الرد ولابي حنيفة ان حق المجني عليه في القتل دون القطع لانه

قضى بالقصاص ثم عفى احدهما

لامتناع القضا

خلافا

خلافا

بنوع

بلغ مقابلة على الاصل

لما سري تبين انه كان قتلا من الابتدا فعفوه عن القطع يكون عفوا عن غير حقه فيبطل الا ترى ان من قال لا قطع لي قبل
فلان لا يوجب البراة عن القصاص في النفس ولو كان القطع يتناوله كما انتفى بنفيه عنه فكذا العفو عن القطع
لا يتناول العفو عن القتل لكونهما غيرين فلم يصادف العفو محل حقه فيبطل ووجب عليه الدية والقياس ان يجب عليه القصاص
في النفس لانه قتل نفسا معصومة بغير حق عمدا الا انا استحسنا في سقوطه لان صورة العفو اورثت شبهة وهي
دارية للقود وهذا لانه اضاف العفو الى حقه من حيث الظاهر وذلك يكفي لدرء القصاص لا لسقوط المال
لانه يجب مع الشبهة ولا نسلم ان الساري نوع من القطع وان السراية صفة له بل الساري قتل من الابتدا وتبين
ذلك بالسراية وهذا لان المعتبر في الجنايات مآلها لما ان اصل الفعل قد يكون غير موجب للقصاص في النفس
ثم يصير موجبا له بالسراية وقد يكون موجبا للقصاص ثم يصير غير موجب له كما اذا قطع يده من المفصل فسري
الى نصف الساعد وباعتبار المآل يتبين انه لم يكن له حق في اليد ولهذا لو عفا الولي عن اليد بعد السراية لم يصح
ولو كان الساري نوعا له لصح لامكان الصرف اليه ولان القطع الاول لا يوجب قطعا ساريا وانما يوجب القطع فقط ان
كان مقتصرا او القتل فقط ان كان ساريا فلا موجب للقطع الساري فلا يتناوله العفو عن القطع لان القطع ليس باسم
للقتل ولا هو سبب لوجوب القطع الساري على الجاني حتى يستعار له فيلغي بخلاف العفو عن الجناية او عن القطع
وما يحدث منه او عن الشجة وما يحدث منها لان الجناية اسم جنس يتناول الساري والمقتصر والقتل ابتدا الا ترى
انه لو قال لا جناية لي قبل فلان اوجب البراة عن الكل بخلاف ما اذا قال لا قطع لي على ما بيناه والعفو عن القطع وما يحدث
منه او عن الشجة وما يحدث منها صريح في العفو عن السراية واما مسلة الاذن بالقطع فانما سقط الضمان عن القاطع
فيها لانه لما قطع بامره انتقل الفعل اليه فصار في التقدير كانه هو الذي قطع يد نفسه فمات منه ولو كان يتناول
الساري لوجب الضمان على القاطع كما لو قال له اقتلني فقتله فكان هذا شاهدا لابي حنيفة رحمه الله كما نراه واما
مسلة الغصب فلان الغصب سبب لوجوب رد المغصوب او قيمته فجاز استعارته على المسبب وكذا مسلة الرد
بالعيب بخلاف ما نحن فيه على ما بيناه ولا يرد على هذا ما لو وقع الصلح عن القطع على عبد فاعتقه ثم مات المقطوع حيث
لا ينتقض الصلح ولو لم يتناول الساري لانتقض لانا نقول لما اعتقه صار مختارا للامضا فتضمن اعتاقه نقض الصلح الاول
والتحول الى الصلح عن الجناية او نحو ذلك لانه لا يتم الابد على ما ياتي بيانه من بعد ان شا الله تعالى ولو كان القطع خطا فهو
كالعمد في هذه الوجوه حتى اذا اطلق بان قال عفوت عن اليد كان عفوا عن دية النفس عندهما وعن دية اليد فقط عنده
ولو قال عفوت عن الجناية او عن القطع وما يحدث منه كان عفوا عن دية النفس بالاجماع حتى اذا مات منه يسقط كل الدية فيه
غير انه يعتبر من الثلث لان موجبه المال وقد تعلق به حق الورثة فيعتبر من الثلث كساير امواله بخلاف ما اذا كان عمدا حيث
يعتبر من جميع المال لان موجبه القصاص ولم يتعلق حق الورثة به لانه ليس بمال وصار كما لو اعار ارضه في مرض موته وانتفع
بها المستعير ثم مات المعير حيث ينفذ ذلك من جميع ماله لان المنافع ليست بمال مطلقا وانما تصير مالا بعقد الاجارة
ولم يتعلق حق الورثة بها في المرض وهو المراد بقوله فالخطا من الثلث والعمد من الكل قال وان قطعت امراه يد
رجل عمدا فتزوجها على يده ثم مات فلها مهر مثلها والدية في مالها وعلى عاقلتها ان كان خطا وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله
لان العفو عن اليد او عن القطع لا يكون عفوا عما يحدث منه عنده فكذا التزوج على اليد او على القطع لا يكون تزوجا على ما يحدث منه
عنده ثم ان كان القطع عمدا فهذا تزوج على القصاص في الطرف وهو ليس بمال على تقدير الاستيفا وعلى تقدير السقوط اولى لانها
لا يمكنها ان تستوفي القصاص من نفسها فاذا لم يكن مالا لا يصلح مهرا فيجب لها عليه مهر المثل ولا يقال القصاص لا يجري بين
الرجل والمراة في الطرف فكيف يكون تزوجا لانا نقول الموجب الاصلي للعمد القصاص لاطلاق قوله تعالى والجروح قصاص وانما
سقط للتعذر ثم تجب عليها الدية لان التزوج وان تضمن العفو لكن عن القصاص في الطرف فاذا سرى تبين انه قتل ولم يتناوله
العفو فتجب الدية لعدم صحة العفو عن النفس وذلك في مالها لان العمد والعاقلة لا تتحمله والقياس ان يجب القصاص في النفس على ما
بيناه واذا وجب له الدية ولها المهر تقاصا ان استويا قدرا ووصفا وان كان احدهما اكثر رجع صاحبه على الاخر وان كان القطع خطا

كان لهم





يكون هذا تزوجا على ارش اليد واذا سري الى النفس تبين انه لا ارش لليد وان المسمى معدوم فيجب مهر المثل كما اذا تزوجها على
ما في يده ولا شي فيها والدية واجبة بنفس القتل لانه خطا ولا تقع المقاصة لان الدية على العاقلة بخلاف ما اذا كان عمدا لان الدية عليها
والمهر على الزوج فلا فايدة في استيفا كل واحد منهما حقه بتقاصهما قال وان تزوجها على اليد وما يحدث منها او على الجناية
ثم مات منه فلها مهر مثلها لان هذا تزوج على القصاص وهو ليس بمال فلا يصلح مهرا فيجب مهر المثل كما لو تزوجها على خمر او خنزير
قال ولا شي عليها لو عمدا لانه رضي بسقوط القصاص على ان يصير مهرا وهو لا يصلح مهرا فسقط اصلا فصار كما اذا
اسقط القصاص بشرط ان يصير مالا فانه يسقط مجانا قال ولو خطا رفع عن العاقلة مهر مثلها ثلث ما ترك وصية
لان التزوج على اليد وما يحدث منها او على الجناية تزوج على موجبها وموجبها الدية هنا وهي تصلح مهرا فصحت التسمية الا انه بقدر
مهر مثلها يعتبر من جميع المال لانه ليس فيه محاباة والمريض لا يحجر عليه من التزوج لانه من الحوايج الاصلية فينفذ قدر مهر المثل
من جميع المال وما زاد على ذلك من الثلث لانه تبرع والدية تجب على عاقلتها وقد صارت مهرا فتسقط كلها عنهم ان كان مهر مثلها مثل الدية
او اكثر ولا ترجع عليهم بشي لانهم كانوا يتحملون عنها بسبب جنايتها فاذا صار ذلك ملكا لها سقط عنهم فلا يغرمون لها وان كان مهر
مثلها اقل من الدية سقط عنهم قدر مهر مثلها لما ذكرنا وما زاد على ذلك يعتبر فان خرج من الثلث سقط عنهم ايضا لانه وصية لهم فيصح
لانهم اجانب وان كان لا يخرج من الثلث سقط عنهم قدر الثلث وادوا الزيادة الى الولي لان الوصية لا نفاذ لها الا من الثلث ثم قيل
لا يسقط قدر نصيب القاتل لان الوصية للقاتل لا تصح والاصح انه يسقط كله لانه اوصى لمن يجوز له الوصية ولمن لا يجوز له الوصية
فيكون الكل لمن يجوز له الوصية كمن اوصى لحي وميت فان الوصية كلها تكون للحي ولانه لو لم يسقط نصيبه لكان ذلك القدر هو الواجب
بالقتل فتتحمله العاقلة عنه فيقسم عليهم فما اصاب العاقلة يسقط لما ذكرنا وما اصاب القاتل يكون هو الواجب بالقتل فيقسم
ايضا فيلزم مثل ذلك من نصيبه منه ايضا ثم هكذا وهكذا الى ان لا يبقى منه شي فلو ابطلنا الوصية في حصته ابتدا لزمنا تصحيحها
انتها فصححناها ابتدا اقصر للمسافة وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله كذلك الجواب فيما اذا تزوجها على اليد ايضا لان العفو
عن اليد عفو عما يحدث منه عندهما فصار الجواب في الفصلين واحدا عندهما قال ولو قطع يده فاقتص له فمات الاول
قتل به اي لو ان رجلا قطع يد رجل فاقتص له فمات المقطوع الاول قتل المقطوع الثاني به وهو القاطع الاول قصاصا لانه تبين ان
الجناية كانت قتلا عمدا وحق المقتص له في القصاص في النفس واستيفا القطع لا يوجب سقوط حقه في القتل لان من له القصاص
في النفس اذا قطع طرف من عليه القصاص ثم قتله لا يجب عليه شي لانه مسي الا ترى انه لو احرقه بالنار لا يجب عليه شي غير الاساة
فاذا بقي له فيه القصاص فوارثه يقوم مقامه وعن ابي يوسف انه يسقط حقه في القصاص لان اقدامه على القطع دليل على انه ابرا عن
غيره قلنا انما اقدم عليه على ظن ان حقه فيه لا حق له غيره وبعد السراية تبين ان حقه في القود فلم يكن مبريا عنه بدون علمه ولو مات
المقتص منه وهو المقطوع قصاصا من القطع فديته على عاقلة المقتص له عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي
لا شي عليه لانه استوفى حقه وهو القطع فيسقط حكم سرايته اذ الاحتراز عن السراية خارج عن وسعه فلا يتقيد بشرط السلامة
كيلا ينسد باب القصاص فصار كالامام اذا قطع يد السارق فسري الى النفس ومات وكالبزاغ والفصاد والحجام والختان وكما لو
قال لغيره اقطع يدي فقطعها ومات وهذا لان السراية تبع الجناية فلا يتصور ان يكون ابتدا الفعل غير مضمون وسرايته
مضمون ولابي حنيفة رحمه الله ان حقه في القطع والموجود قتل حتى لو وقع ظلما كان قتلا فلم يكن مستوفيا حقه فيضمن وكان
القياس ان يجب القصاص الا انه سقط للشبهة فوجبت الدية بخلاف ما ذكر وامن المسايل لان اقامة الحد واجب على الامام وكذا الفعل
واجب على غيره من البزاغ والفصاد والحجام والختان بالعقد واقامة الواجب لا يتقيد بشرط السلامة وفي مسلتنا الولي مخير بين العفو
منه وبين الاستيفا فيكون من باب الاطلاق كالمرور على الطريق وكضرب الزوجة فيتقيد بشرط السلامة قال وان قطع يد القاتل
وعفي ضمن القاطع دية اليد وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا شي عليه لانه قطع يدا من نفس لو اتلفها لا يضمن كما لو قطع يد
مرتد ثم اسلم ثم سري او هذا لانه استحق اتلافه بجميع اجزايه اذ الاجزا تبع للنفس فبطل حقه بالعفو فيما بقي لا فيما استوفى ولهذا لو لم يعف
لا يجب عليه ضمان اليد وكذا اذا عفا ثم سري لا يضمن شيا والقطع الساري اخس من المقتصر او قطع وما عفا وما سري ثم حز رقبته
قبل البرء او بعده فصار كما لو كان له قصاص في اليد فقطع اصابعه ثم عفا عن اليد فانه لا يضمن ارش الاصابع والاصابع من الكف كالاطراف

ولهم

من النفس ولابي حنيفة انه استوفى غير حقه فيضمن وهذا لان حقه في القتل لا في القطع وكان القياس ان يجب القصاص الا انه سقط
للشبهة اذ كان له ان يتلف الطرف تبعا للنفس واذا سقط القود وجبت الدية وانما لم يضمن في الحال لان يصير قتلا بالسراية فيظهر
انه استوفى حقه وحقه في الطرف ثبت ضرورة ثبوت حق القتل وهذه الضرورة عند الاستيفاء لا قبله فاذا الاستيفاء ظهر حقه
في الاطراف تبعا واذا لم يستوف لم يظهر حقه في الطرف لا اصلا ولا تبعا فتبين انه استوفى غير حقه تماما اذا لم يعف فانما لم يضمن
لمانع وهو قيام الحق في النفس لا سيما له ان يملك قتله ويكون اطرافه مضمونة عليه فاذا زال المانع بالعفو ظهر حكم السبب واذا سرى
صار استيفاء للقتل فتبين ان العفو كان بعد الاستيفاء ولو قطع وما عفا وبرا فهو على الخلاف في الصحيح ولو قطع ثم حز رقبته قبل البرء
فهو استيفاء لان القطع انعقد على وجه يحتمل السراية فكان حز الرقبة تتميما لما انعقد له القطع فلا يضمن حتى لو حز رقبته بعد البرء
فهو على الخلاف في الصحيح على انا لا نسلم ظهور حقه عند الاستيفاء في التوابع وانما دخلت في النفس لعدم امكان التحرز عن اتلافها
والاصابع تابعة بيانا والكف تابع لها غرضا لان منفعة البطش تتقوم بالاصابع بخلاف الطرف فانه تابع للنفس من كل وجه ه

## باب الشهادة في القتل

قال ولا يقيد حاضر بحجة اذا اخوه غايب عن خصومته
فان يعد لا بد من اعادتها ليقتلا ولو خطا او دينا لا اي اذا قتل شخص وله وليان حاضر وغايب فاقام الحاضر البينة على القتل
لا يقتل القاتل قصاصا فان عاد الغايب فليس لهما ان يقتلاه بتلك البينة بل لا بد لهما من اعادة البينة ليقتلاه وهذا عند
ابي حنيفة وقالا لا يعيد ولو كان القتل خطا او دينا لا يعيدها بالاجماع واجمعوا على ان القاتل يحبس اذا اقام الحاضر
البينة لانه صار متهما بالقتل والمتهم يحبس واجمعوا على انه لا يقضي بالقصاص ما لم يحضر الغايب لان المقصود من
القصاص الاستيفاء والحاضر لا يمكن من الاستيفاء بالاجماع بخلاف ما اذا كان خطا او دينا لانه يتمكن من الاستيفاء لهما
وللخلافية ان البينة متى اقامها من له الخصومة تكون معتبرة ملزمة فلم يجب اعادتها بعد ذلك واحد الورثة ينتصب
خصما عن نفسه وعن شركايه فيما يدعي للميت وعلى الميت حتى يجري فيه سهام الورثة ويصح عفوه قبل الموت وتقضى
ديونه منه اذا انقلب مالا وكذا تنفذ وصاياه منه كما في الدية واذا لم يجب اعادة البينة في احد بدلي الدم وهو الدية
فكذا في البدل الاخر وهو القصاص ولابي حنيفة ان القصاص غير موروث لانه يثبت بعد الموت للتشفي ودرك
الثار والميت ليس من اهله وانما يثبت للورثة ابتداء بطريق الخلافة بسبب انعقد للميت اي يقومون مقامه
فيستحقونه ابتداء من غير ان يثبت للميت كالعبد يقبل الهبة يقع الملك فيها للمولى ابتداء بطريق الخلافة عنه وانما
كان كذلك لان القصاص ملك الفعل في المحل بعد موت المجروح ولا يتصور الفعل من الميت ولهذا صح عفو الورثة قبل
موت المجروح وانما صح عفو المجروح لان السبب انعقد له وفي قوله تعالى ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه
سلطانا نص على ان القصاص يثبت للوارث ابتداء بخلاف الدية والدين لان الميت اهل لملك المال ولهذا لو نصب شبكة
وتعلق به صيد بعد موته يملكه واصل الاختلاف راجع الى ان استيفاء القصاص حق الورثة عنده وحق الميت عندهما
واذا كان القصاص يثبت حقا للورثة عنده ابتداء لا ينتصب احدهم خصما عن الاخر في اثبات حقه بغير وكالة منه
وباقامة الحاضر البينة لا يثبت القصاص في حق الغايب فيعيدها بعد حضوره ليتمكن من الاستيفاء ولا يلزم انه ان
القصاص اذا انقلب مالا يصير حقا للميت لانه اذا انقلب مالا صار صالحا لقضاء حوائجه فصار مفيدا بخلاف القصاص
ولا يصح الاستدلال بصحة عفو المورث لانه انما يصح في جواب الاستحسان لوجود سببه على ما بينا وهو معارض
بعفو الوارث فانه يجوز ايضا قبل موت المورث بعد الجرح استحسانا لوجود السبب فلولا ان الحق يثبت له
ابتداء لما صح عفوه قال فان اثبت القاتل عفو الغايب لم يعد معناه ان القاتل لو اقام بينة ان الغايب
قد عفا كان الحاضر خصما وسقط القصاص لانه ادعى حقا على الحاضر وهو سقوط حقه في القصاص وانقلاب نصيبه
مالا ولا يتمكن من اثباته الا باثبات العفو من الغايب فانتصب الحاضر خصما عن الغايب في الاثبات عليه بالبينة واذا
قضي عليه صار الغايب مقضيا عليه تبعا له قال وكذا لو قتل عبد عما واحدهما غايب اي لو كان عبد بين رجلين
فقتل عمدا واحد المولين غايب فحكمه مثل ما ذكرنا في الوليين حتى لا يقتل ببينة اقامها الحاضر من غير اعادة بعد عوده

ولو قتل الغايب جاز القضاء



الغايب ولو اقام القاتل البينة ان الغايب قد عفا فالشاهد خصم ويسقط القصاص لما بينا فالحاصل ان هذه المسالة
مثل الاولى في جميع ما ذكرنا الا انه اذا كان القتل عمدا او خطا لا يكون الحاضر خصما عن الغايب بالاجماع والفرق لهما في الكل ولابي حنيفة
في الخطا ان احد الورثة خصم عن الباقين على ما بينا ولا كذلك الموليان على ما عرف في موضعه قال وان شهد وليان
بعفو ثالثهما لغت اي اذا كان اولياء المقتول ثلاثة فشهد اثنان منهم على الثالث انه عفا فشهادتهما باطلة لانهما
يجران الى انفسهما نفعا وهو انقلاب القود مالا وهو عفو منهما لانهما زعما ان القصاص قد سقط وزعمهما معتبر
في حق انفسهما قال فان صدقهما القاتل فالدية لهم اثلاثا اي صدقهما القاتل دون الولي المشهود عليه
لانه بتصديقه اياهما اقر لهما بثلثي الدية فيلزمه لكن يزعمون كلهم ان نصيب الولي المشهود عليه قد سقط بعفوه
وهو ينكر فلا يقبل قولهم عليه ويتحول نصيبه ايضا مالا فوجب عليه كل الدية قال وان كذبهما فلا شيء
لهما وللاخر ثلث الدية اي ان كذبهما القاتل ايضا بعد ان كذبهما الولي المشهود عليه بالعفو فلا شيء للوليين الشاهدين
لانهما بشهادتهما عليه بالعفو اقرا ببطلان حقهما في القصاص فصح اقرارهما في حق انفسهما وادعيا انقلابه مالا فلا يصدق
دعواهما الا ببينة وللولي المشهود عليه ثلث الدية لان دعواهما العفو وهو ينكر بمنزلة ابتداء العفو منهما في حق المشهود
عليه فينقلب نصيبه مالا لان سقوط القصاص مضاف اليهما وان صدقهما الولي المشهود عليه وحده دون القاتل ضمن
القاتل ثلث الدية للولي المشهود عليه لانه اقر له بذلك فان قيل كيف يكون له الثلث وهو قد اقر انه لا يستحق على
القاتل شيئا بدعواه العفو قلنا ارتد اقراره بتكذيب القاتل اياه فوجب له ثلث الدية عليه وفي الجامع الصغير كان هذا
الثلث للشاهدين لا للمشهود عليه وهو الاصح لان المشهود عليه يزعم انه قد عفا ولا شيء له وللشاهدين على القاتل ثلثا
الدية دينا في ذمته والذي في يده وهو ثلث الدية مال القاتل وهو من جنس حقهما فيصرف اليهما لاقراره لهما بذلك
كمن قال لفلان علي الف درهم فقال المقر له ليس ذلك لي وانما هو لفلان فانه يصرف اليه كذا هنا وهذا كله استحسان
والقياس ان لا يلزم القاتل شيء لان ما ادعاه الشاهدان على القاتل لم يثبت لانكاره وما اقر به القاتل للمشهود عليه قد بطل
باقراره بالعفو لكونه تكذيبا له وجوابه ان القاتل بتكذيبه الشاهدين قد اقر للمشهود عليه بثلث الدية لزعمه ان
القصاص قد سقط بشهادتهما كما اذا عفيا والمقر له ما كذب القاتل حقيقة بل اضاف الوجوب الى غيره فجعل الواجب
للشاهدين وفي مثله لا يرتد الاقرار كمن قال لفلان علي كذا فقال المقر له ليس لي ولكنه لفلان على ما بينا قال
شهدا انه ضربه فلم يزل صاحب فراش حتى مات يقتص لان الثابت بالبينة كالثابت معاينة وفي ذلك القصاص
على ما عرف والشهادة على القتل العمد تتحقق على هذا الوجه لانه اذا كان مخطيا لا يحل لهم ان يطلقوه بل يقولون قصد غيره
فاصابه لان الموت بسبب الضرب انما يعرف اذا صار بالضرب صاحب فراش ودام على ذلك حتى مات وقيل اذا شهدوا
انه ضربه بشيء جارح قال وان اختلف شاهدا القتل في الزمان او المكان او فيما وقع به القتل او قال احدهما
قتله بعصا وقال الاخر لم ادر بماذا قتله بطلت لان القتل لا يتكرر فالقتل في زمان او في مكان غير القتل في مكان اخر
او زمان اخر وكذا القتل بالة غير القتل بالة اخرى وتختلف الاحكام باختلاف الالة فكان على كل قتل شاهد فرد فلم
تقبل ولان اتفاق الشاهدين شرط للقبول فلم يوجد ولان القاضي تيقن بكذب احدهما لاستحالة اجتماع ما ذكرنا فلا
تقبل بمنزلته وكذا لو كمل النصاب في كل واحد منهما لتيقن القاضي بكذب احد الفريقين وعدم الاولوية بالقبول بخلاف
ما اذا كمل احد الفريقين دون الاخر حيث يقبل الكامل منهما لعدم المعارض واما اذا بين احدهما الالة وقال الاخر لا ادري
بماذا قتله فلان المطلق يغاير المقيد لانه معدوم والمقيد موجود فاختلفا وكذا ايضا حكمهما مختلف فان من قال
قتله بعصا يوجب الدية على العاقلة ومن قال لا اعلم يوجب على القاتل فاختلف المشهود به فبطلت وهو المراد بقوله
او قال احدهما قتله بعصا وقال الاخر لم ادر بماذا قتله وكذا لو شهد احدهما بالقتل معاينة والاخر على اقرار القاتل بذلك
كان باطلا لاختلاف المشهود به فان احدهما فعل والاخر قول قال وان شهدا انه قتله وقالا لا ندري باي
شيء قتله وجب الدية في ماله استحسانا والقياس ان لا تقبل هذه الشهادة اصلا لانهما شهدا بقتل مجهول لان

شهد احدهما بالقتل والاخر بالاقرار

الالة اذا جهلت. فقد جهل القتل لان القتل يختلف حكمه باختلاف الالة فيكون هذا اغفله من الشهود وجه
الاستحسان انهما شهدا بقتل مطلق والمطلق ليس بمجمل لامكان العمل به فيجب اقل موجبيه وهو الدية ولا يحمل قولهما
لاندري على الغفلة بل يحمل على انهما سعيا للدرء المندوب اليه في العقوبات استحسانا للظن بهما ومثل ذلك سايغ
شرعا لان الشرع اطلق الكذب في اصلاح ذات البين على ما قال عليه السلام ليس بكذاب من اصلح بين اثنين فقال خيرا
او نما خيرا فهذا مثله او احق منه فيحمل عليه فلا يثبت جهلهما او اختلافهما بالشك وانما وجبت الدية في ماله
دون العاقلة لان المطلق يحمل على الكامل فلا يثبت الخطا بالشك قال وان اقر كل واحد منهما انه قتله
فقال الولي قتلتماه جميعا قتلهما ولو كان مكان الاقرار شهادة لغت اي اذا اقر رجلان كل واحد منهما انه قتل
فلانا فقال الولي قتلتماه جميعا فله ان يقتلهما وان شهد اثنان على رجل انه قتل فلانا وشهد اخران على اخر انه
قتله وقال الولي قتلتماه جميعا بطلت الشهادة وليس له ان يقتل واحدا منهما وهو المراد بقوله ولو كان مكان الاقرار
شهادة لغت والفرق بينهما ان كل واحد من الاقرار والشهادة يثبت ان كل القتل وجد من المقر والمشهود عليه ومقتضاه
ان يجب القصاص عليه وحده لان معنى قوله انا قتلته انفردت بقتله وكذا قول الشهود قتله فلان يوجب انفراده
بالقتل وقول الولي قتلتماه تكذيب لبعضه حيث ادعا اشتراكهما في القتل فكانه قال لم ينفرد بقتله بل شاركه اخر
وهذا القدر من التكذيب يمنع قبول الشهادة لادعايه فسقهم به دون الاقرار لان فسق المقر لا يمنع صحة الاقرار
ولو قال في الاقرار صدقتما ليس له ان يقتل واحدا منهما لان في تصديقه كل واحد منهما تكذيب للاخر لان كل واحد
منهما يدعي الانفراد بالقتل فتصديقه يوجب ذلك فصار كانه قال لكل واحد منهما قتلته وحدك ولم يشاركك
فيه احد كما يقوله فيكون مقرا بان الاخر لم يقتله بخلاف الاول وهو ما اذا قال قتلتماه لانه دعوى القتل من غير
تصديق لهما فيقتلهما باقرارهما ولو اقر رجل بانه قتله وقامت البينة على اخر انه قتله وقال قتله كلاهما كان له
ان يقتل المقر دون المشهود عليه لان فيه تكذيبا للبعض موجبه على ما مر وعلى هذا لو قال لاحد المقرين صدقت
انت قتلته وحدك كان له ان يقتله لانهما تصادقا على وجوب القتل عليه وحده وكذا اذا قال لاحد المشهود عليهما
انت قتلته كان له ان يقتله لعدم تكذيب شهوده عليه وانما كذب الاخرين وكذلك الحكم في الخطا في جميع ما ذكرنا

## باب في اعتبار حالة القتل

قال المعتبر حالة الرمي لان الرمي فعل
الرامي ولا فعل له بعده فوجب اعتبار حاله في حق الحل والضمان عند ذلك قال فتجب الدية بردة المرمي
اليه قبل الوصول اي اذا رمى رجل رجلا مسلما فارتد المرمي اليه والعياذ بالله قبل وصول السهم اليه ثم وقع
به السهم يجب على الرامي الدية وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد لا شي عليه لان التلف
حصل في محل لا عصمة له واتلاف غير المعصوم هدر وهذا لانه بارتداده اسقط تقوم نفسه فيكون مبريا للرامي
عن موجبه فصار كما اذا ابرا في هذه الحالة وهذا لان اخراج نفسه عن التقوم كالابرا الا ترى ان المغصوب منه اذا
اعتق العبد المغصوب يبري الغاصب من الضمان ولابي حنيفة ان الضمان يجب بفعله وهو الرمي اذ هو الذي يدخل
تحت قدرته دون الاصابة ولا فعل له اصلا بعده فيصير قاتلا بالرمي والمرمي اليه متقوم في تلك الحالة الا ترى انه لو رمى
الى صيد وهو مسلم ثم ارتد والعياذ بالله فاصاب السهم الصيد وهو مرتد فجرح الصيد ومات حل اكله وكذا لو كفر بعد الرمي
قبل الاصابة جاز تكفيره فكان العبرة لحالة الرمي وكان القياس ان يجب القصاص لما ذكرنا ولكن فيه شبهة لسقوط العصمة
في حالة التلف فتجب الدية قال لا باسلامه اي لا يجب شي باسلام المرمي اليه بان رمى الى حربي او مرتد فاسلم قبل
الاصابة ثم اصابه بعد ما اسلم وهذا بالاجماع لان الرمي لم ينعقد موجبا للضمان لعدم تقوم المحل فلا ينقلب موجبا بتغير ر
متقوما بعد ذلك وهذا كله يشهد لابي حنيفة رضي الله عنه قال والقيمة بعتقه اي تجب القيمة بعتقه معناه ان
رجلا لو رمى الى عبد فاعتقه المولى بعد الرمي قبل الاصابة ثم اصابه فمات منه لزمته القيمة وهذا عند ابي حنيفة وقال محمد عليه
فضل ما بين قيمته مرميا الى غير مرمي لان العتق قاطع للسراية واذا انقطعت بقي مجرد الرمي وهو جناية ينتقص بها قيمة

المرمي اليه بالاضافة الى ما قبل الرمي فيجب عليه ذلك حتى لو كانت قيمته الف درهم قبل الرمي وثمانمايه بعده لزمه مايتان
لان العتق قاطع للسراية الا ترى ان من قطع يد عبد ثم اعتقه مولاه ثم مات منه لا يجب عليه الا ارش اليد مع النقصان الذي نقصه
القطع الى العتق وهو بنفس الرمي صار جانيا عليه لانه يوجب النقصان كالقطع ولابي حنيفة ان الرامي يصير قاتلا له من وقت
الرمي وهو مملوك في تلك الحالة فتجب قيمته لما مر من ان المعتبر حالة الرمي فلم يختلف المستحق في تلك الحالة بخلاف القطع
والجرح لان كل واحد منهما اتلاف لبعض المحل والاتلاف يوجب الضمان للمولى لانه ورد على محل مملوك له ثم اذا سرى لا يوجب
شيا لانه لو اوجب شيا لوجب للعبد لانقطاع حق المولى عنه وظهور حقه فيه فتصير النهاية مخالفة للبداية فصار ذلك
كتبدل المحل وعند تبدل المحل لا تتبدل السراية فكذا هنا اما الرمي فقبل الاصابة ليس باتلاف شي منه لانه لا اثر له في المحل وانما
تلف فيه الرغبات فلا يجب به الضمان قبل الاتصال بالمحل ولكن انعقد الرمي علة تامة لايجاب الضمان عند الاتصال بالمحل وعند
الاتصال بالمحل يستند الوجوب الى وقت الانعقاد فلا تخالف النهاية البداية فتجب قيمته للمولى وقال زفر عليه الدية لان
الرمي انما صار علة عند الاصابة اذ الاتلاف لا يصير علة من غير تلف يتصل به ووقت التلف المتلف حر فتجب ديته وابو يوسف
مع ابي حنيفة فيه والفرق له بين هذا وبين ما تقدم من مسالة الارتداد انه اعترض على الرمي ما يبطل عصمة المحل فيما تقدم
فجعل ذلك بمنزلة الابرا اما هنا اعترض على الرمي ما يوكد عصمة المحل وهو الاعتاق فلا تبطل به الجناية قال ولا يضمن
الرامي برجوع شاهد الرجم بعد الرمي معناه اذا قضى القاضي برجم رجل فرماه رجل ثم رجع احد الشهود بعد الرمي قبل
الاصابة ثم وقع عليه الحجر فلا شي على الرامي لما ان المعتبر حالة الرمي وهو مباح الدم فيها قال وحل الصيد بردة الرامي
لا باسلامه معناه اذا رمى مسلم صيدا فارتد قبل وقوع السهم بالصيد حل اكله ولو رماه وهو مجوسي فاسلم قبل الوقوع لا يحل لان
المعتبر حالة الرمي في حق الحل والحرمة اذ الرمي هو الذكوة لانه فعله ويدخل تحت قدرته لا الاصابة فتعتبر الاهلية وعدمها عنده
قال ووجب الجزا بحله لا باحرامه اي لو رمى المحرم صيدا فحل قبل الاصابة ثم اصابه وجب عليه الجزا وان رماه وهو
حلال فاحرم قبل الاصابة فوقع على الصيد وهو محرم لا يجب عليه الجزا لان الجزا يجب بالتعدي وهو الرمي في حالة الاحرام وجد
ذلك في الاول دون الثاني والاصل في مسايل هذا الباب ان يعتبر وقت الرمي بالاتفاق وانما عدل ابو يوسف ومحمد عن
ذلك فيما اذا رمى الى مسلم فارتد والعياذ بالله قبل الاصابة باعتبار انه صار مبريا له على ما بينا في اول هذا الفصل

## كتاب الديات

٣٥ الدية اسم للمال الذي هو بدل النفس وهو مصدر يقال
ودى القاتل المقتول اذا اعطا وليه ذلك سمي ذلك المال بالدية تسمية للمفعول بالمصدر قال رحمه الله دية شبه
العمد مائة من الابل ارباعا من بنت مخاض الى جذعة اي خمس وعشرون بنت مخاض وخمس وعشرون بنت لبون وخمس
وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد والشافعي ثلثون حقة وثلثون
جذعة واربعون ثنية في بطونها اولادها لقوله عليه السلام الا ان قتيل خطا العمد بالسوط والعصا والحجر وفيه دية
مغلظة مائة من الابل اربعون منها من ثنية الى بازل عامها كلهن خلفة ولانه لا خلاف ان التغليظ فيه واجب للتشبيه بالعمد
ومعنى التغليظ يتحقق بايجاب سن لا يجب في الخطا ولهما ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى في الدية بمائة من الابل ارباعا ومعلوم
انه لم يرد به الخطا لانه تجب فيه اخماسا فعلم ان المراد به شبه العمد لانه لا خلاف بين الامة ان الدية مقدرة بمائة من الابل قال
عليه السلام في نفس المومن مائة من الابل فلو اوجبنا الخلفات لزاد الواجب على المائة من وجه لان ما في البطن حيوان من وجه وله
عرضية الانفصال فصار ذلك ايجاب الزيادة على تقدير الشرع فلا يجوز وما رويا غير ثابت لان الصحابة رضي الله عنهم اختلفوا
في صفة التغليظ فذهب ابن مسعود رضي الله عنه ارباعا مثل مذهبنا ومذهب علي رضي الله عنه اثلاثا ثلثة وثلثون حقة
وثلثة وثلثون جذعة واربعة وثلثون خلفة ومذهب عثمان تجب اثلاثا من كل جنس ثلثة وثلثون وثلث ومذهب عمر وزيد
ابن ثابت والمغيرة وابي موسى رضي الله عنهم اثلاثا كمذهبهما ولم تجر المحاجة به بينهم ولو كان صحيحا لجرت ولوقع الاتفاق بينهم
ولا يعارضونا بمثله لانا نقول اذا تعارضت الاخبار كان الاخذ بالمتيقن به وهو الادنى اولى ولان الدية عوض النفس والحامل
لا يجوز ان تستحق في شي من المعاوضات لوجهين احدهما لما فيه ما ذكرنا من الزيادة والثاني ان صفة الحمل لا يمكن الوقوف

لا يجب اللعان بنفي الحمل

علي حقيقتها ولذا لا يجب اللعان بنفي الحمل ولان الدية علي العاقلة بطريق الصلة منهم للقاتل بمنزلة الصدقات والشرع ه
نهانا عن اخذ الحامل في الصدقات لكونها من كرايم الاموال فكذا في الديات قال ولا يتغلظ الا في الابل لان الشرع ورد به
وعليه الاجماع والمقدرات لا تعرف الا سماعا اذ لا مدخل للراي فيها فلم يتغلظ بغيره حتي لو قضى به القاضي لا ينفذ قضاوه لعدم
التوقيف في التقدير بغير الابل قال والخطا ماية من الابل اخماسا ابن مخاض وبنت مخاض وبنت لبون وحقة ه
وجذعة اي دية الخطا ماية من الابل اخماسا ابن مخاض الي اخره اي خمسة ابن مخاض وخمسة بنت مخاض وخمسة بنت
لبون وخمسة حقة وخمسة جذعة واذا كان اخماسا يكون من كل نوع من هذه الانواع عشرون لما روي ابن مسعود
ان النبي صلى الله عليه وسلم قال في دية الخطا عشرون حقة وعشرون جذعة وعشرون بنت مخاض وعشرون بنت
لبون وعشرون ابن مخاض ذكر رواه ابو داود والترمذي واحمد وغيرهم والشافعي اخذ بمذهبنا غير انه قال يجب
عشرون ابن لبون مكان ابن مخاض والحجة عليه ما روينا ولان ما قلناه اخف لان فيه ابن مخاض مقام ابن لبون فكان اليق
بحال المخطي ولان الشرع جعل ابن اللبون بمنزلة بنت المخاض في الزكوة حيث اخذه مكانها فايجاب عشرين منه مع العشرين
من بنت المخاض كايجاب اربعين بنت المخاض وذلك لا يليق بل لا يجوز لعدم التغاير وذلك لانه عليه السلام لم يرد بتغيير اسنان
الابل الا التخفيف ولا يتحقق فيه التخفيف فلا يجوز قال او الف دينار او عشرة الاف درهم اي الدية من الذهب
الف دينار ومن الورق عشرة الاف درهم وقال مالك والشافعي الدية اثنا عشر الف درهم لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما
ان رجلا قتل فجعل النبي صلى الله عليه وسلم ديته اثني عشر الفا رواه ابو داود والترمذي ولانه لا خلاف انها من الدنانير الف دينار
وكانت قيمة الدينار علي عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم اثني عشر درهما ولنا ما روي عن ابن عمر رضي الله عنه ان النبي صلى
الله عليه وسلم قضى بالدية في قتيل بعشرة الاف درهم وما قلنا اولى للتيقن به لانه اقل او نحمل ما رواه علي وزن خمسة وما رويناه
علي وزن ستة وهكذا كانت دراهم عمر من زمان النبي صلى الله عليه وسلم الي زمان عمر علي ما حكاه الجباري في كتاب الزكوة فانه
قال كانت الدراهم علي عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ثلثة انواع احدها وزن عشرة اي العشرة منه وزن عشرة دنانير
وهو قدر الدينار والثاني وزن ستة اي العشرة منه وزن ستة دنانير والثالث وزن خمسة اي العشرة منه وزن خمسة
دنانير فجمع عمر رضي الله عنه بين الثلثة فخلطه فجعله ثلثة دراهم فصار ثلث المجموع درهما فانكشف هذا ان الدينار عشرون
قيراطا فوزن العشرة يكون ثلثة عشرين قيراطا ضرورة استوائهما ووزن الستة يكون نصف الدينار وعشره فيكون اثني عشر
قيراطا ووزن الخمسة يكون نصف الدينار فيكون عشرة قراريط فيكون المجموع اثني واربعين قيراطا فاذا جعلتها اثلاثا صارت كل
ثلث اربعة عشر قيراطا وهو الذي كان عليه دراهم عمر فاذا حمل ما رواه الشافعي علي وزن خمسة وما رويناه علي وزن ستة استويا ه
والذي يرجح مذهبنا ما روي ان الواجب في الجنين خمسماية درهم وهو عشر دية الام عنده سواء كان ذكرا او انثى وعندنا عشر دية
نفسه ان كان انثى ونصف العشر ان كان ذكرا فعلم بذلك ان دية الام خمسة الاف ودية الرجل ضعف ذلك وهو عشرة الاف
ولانا اجمعنا ان من الذهب الف دينار والدينار مقوم في الشرع بعشرة دراهم الا ترى ان نصاب الفضة في الزكوة مقدر
بمايتي درهم ونصاب الذهب فيها بعشرين دينارا فيكون نصابهما قدر من كل واحد منها اذ الزكوة لا تجب الا علي الغني فيعلم بذلك
علما ضروريا ان الدينار مقوم بعشرة دراهم ثم الخيار في هذه الانواع الثلثة الي القاتل لانه هو الذي يجب عليه فيكون الخيار
اليه كما في كفارة اليمين ولا تثبت الدية الا من هذه الانواع الثلثة عند ابي حنيفة وقالا تجب منها ومن البقر مايتا بقرة ومن
الغنم الفا شاة ومن الحلل مايتا حلة كل حلة ثوبان لما روي عن جابر رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم فرض في الدية علي
اهل الابل ماية من الابل وعلي اهل البقر مايتي بقرة وعلي اهل الشاء الفي شاة وعلي اهل الحلل مايتي حلة رواه ابو داود وكان
عمر رضي الله عنه يقضي بذلك علي اهل كل مال ما ذكرنا وكل حلة ثوبان ازار ورداء هو المختار وفي النهاية قيل في زماننا قميص
وسراويل وله ان التقدير انما يستقيم بشيء معلوم المالية وهذه الاشياء مجهولة المالية ولهذا لا يقدر بها ضمان المتلفات
والتقدير بالابل عرف بالاثار المشهورة ولم يوجد ذلك في غيرها فلا يعدل عن القياس والاثار التي وردت فيها تحمل القضاء
بها بطريق الصلح فلا يلزم حجة وذكر في المعاقل انه لو صالح علي الزيادة علي مايتي حلة او مايتي بقرة لا يجوز وتاويله انه قولهما

قال وكفارتهما

قال رحمه الله وكفارتهما ما ذكر في النص اي كفارة القتل خطا وشبه عمد هو الذي ذكر في القران وهو الاعتاق والصوم
علي الترتيب متتابعا كما ذكر في النص قال الله تعالى فتحرير رقبة مومنة وشبه العمد خطا في حق القتل وان كان عمدا في حق الضرب
فتتناولها الاية ولا كفارة فيه لعدم القتل بالة الاتلاف بخلاف الدية حيث تجب في شبه العمد مغلظة لوجود التوقيف
في التغليظ في شبه العمد دون الخطا والمقادير لا تجب الا سماعا قال ولا يجوز الاطعام والجنين لان الاطعام
لم يرد به نص والمقادير لا تعرف الا سماعا ولان المذكور كل الواجب للفاء في الجواب او لكونه كل المذكور والجنين لم يعرف
حيوته ولا سلامته فلم يجز ولانه عضو من وجه فلا يدخل تحت مطلق النص قال ويجوز الرضيع لو احد ابويه مسلما
لانه مسلم تبعا له والظاهر سلامة اطرافه علي ما عليه الجبلة ولا يقال كيف اكتفى هنا بالظاهر في سلامة اطرافه حتى اجاز
التكفير به ولم يكتف بذلك في حق وجوب الضمان باتلاف اطرافه لانا نقول الحاجة في التكفير الي دفع الواجب والظاهر يصلح حجة
للدفع والحاجة في الاتلاف الي الزام الضمان وهو لا يصلح حجة فيه ولانه يظهر حال الاطراف فيما بعد في التكفير اذا عاش ولا كذلك
في الاتلاف فافترقا قال رحمه الله ودية المراة علي النصف من دية الرجل في النفس وفيما دونها روي ذلك عن علي رضي الله عنه
موقوفا ومرفوعا وقال الشافعي رحمه الله الثلث وما دون الثلث لا يتنصف لما روي عن سعيد بن المسيب انه السنة وقال
الشافعي رحمه الله السنة اذا اطلقت يراد بها سنة النبي صلى الله عليه وسلم ولنا ما روينا وما روي ان كبار الصحابة افتوا بخلافه
ولو كان سنة النبي صلى الله عليه وسلم لما خالفوه وقوله سنة محمول علي انه سنة زيد لانه لم يروه الا عنه موقوفا ولان هذا يودي
الي المحال وهو ما اذا كان المها اشد ومصابها اكثر ان يقل ارشها بيانه انه لو قطع اصبع منها يجب عشر من الابل ولو قطع اصبعان
يجب عشرون واذا قطع ثلث يجب ثلثون لانها تساوي الرجل فيه علي زعمه لكونه ما دون الثلث ولو قطع اربعة يجب عشرون للتنصيف
فيما هو اكثر من الثلث فقطع الرابعة لا يوجب شيئا بل يسقط ما وجب بقطع الثالثة وحكمة الشارع تنافي ذلك فلا يجوز نسبته اليه
لان من المحال ان تكون الجناية لا توجب شيئا شرعا واقبح منه ان يسقط ما وجب بغيرها وهذا مما تحيله العقلاء بالبديهة ولان الشافعي
يعتبر الاطراف بالانفس وتركه هنا حيث نصف دية النفس ولم ينصف دية الاطراف الا اذا زاد علي الثلث قال ودية
الذمي والمسلم سواء وقال مالك دية اليهودي والنصراني ستة الاف درهم لقوله عليه السلام عقل الكافر نصف دية المسلم والكل
عنده اثنا عشر الفا وقال الشافعي دية النصراني واليهودي اربعة الاف درهم ودية المجوسي ثمان ماية درهم لما روي انه عليه السلام
جعل دية اليهودي والنصراني اربعة الاف درهم ودية المجوسي ثمان ماية درهم ولنا ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي صلى الله
عليه وسلم ودى العامريين اللذين كان لهما عهد من رسول الله صلى الله عليه وسلم وقتلهما عمرو بن امية الضمري بماية من الابل
وقال عليه السلام دية كل ذي عهد في عهده الف دينار وعن الزهري ان ابا بكر وعمر رضي الله عنهما كانا يجعلان دية الذمي مثل
دية المسلم وقال علي رضي الله عنه انما بذلوا الجزية لتكون دماوهم كدمائنا واموالهم كاموالنا وفي ظاهر قوله تعالى وان كان
من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة الي اهله دلالة عليه لان المراد منه ظاهرا ما هو المراد من قوله تعالى في قتل المومن
ودية مسلمة الي اهله ولانهم معصومون متقومون لاحرازهم انفسهم بالدار فوجب ان يكونوا ملحقين بالمسلمين فوجب ان يجب
بقتلهم ما يجب بقتلهم ان لو كانوا مسلمين الا ترى ان اموالهم لما كانت معصومة متقومة يجب باتلافها ما يجب باتلاف مال المسلم
فاذا كان هذا في اموالهم فما ظنك في انفسهم ولا يقال ان نقص الكفر فوق نقص الانوثة والرق فوجب ان ينتقص ديته به كما
ينتقص بالانوثة والرق ولان الرق اثر الكفر فاذا انتقص باثره فاولي ان ينتقص به لانا نقول نقصان دية المراة والعبد
لا باعتبار نقصان الانوثة والرق بل باعتبار نقصان صفة المالكية فان المراة لا تملك بالنكاح والعبد لا يملك المال والحر الذكر يملكهما
فلهذا ازداد قيمته ونقصت قيمتهما والكافر يساوي المسلم في هذا المعنى فوجب ان يكون بدله كبدله والمستامن ديته مثل
دية الذمي في الصحيح لما روينا فصل في النفس والمارن واللسان والذكر والحشفة والعقل والسمع
والبصر والشم والذوق واللحية ان لم تنبت وشعر الراس والعينين والاذنين والاليتين وثديي المراة الدية وفي كل
واحد من هذه الاشياء نصف الدية وفي اشفار العينين الدية وفي احدها ربعها وفي كل اصبع من اصابع اليدين او الرجلين
عشرها وما فيها مفاصل ففي احدها ثلث دية الاصبع ونصفها لو فيها مفصلان وفي كل سن خمس من الابل او خمسماية درهم

[illegible] النكاح

نقص الشارح من المتن ... والحاجبين ... وذكر في الشرح وشرح عليها ه

وفي اللسان الدية وفي المارن الدية ومثله
والاصل فيه حديث سعيد بن المسيب انه عليه السلام قال في النفس الدية وفي اللسان الدية وفي المارن الدية ومثله في معناه
ذكر عليه السلام في الكتاب الذي كتبه لعمرو بن حزم فما نص الوارد في البعض يكون واردا في الباقي دلالة لانه في معناه
والاصل في الاعضا انه اذا فوت جنس منفعة على الكمال او ازال جمالا مقصودا في الادمي على الكمال يجب الدية لان فيه
اتلاف النفس من وجه اذ النفس لا يبقى منتفعا بها من ذلك الوجه واتلاف النفس من وجه ملحق بالاتلاف من كل وجه في
الادمي تعظيما له دليله ماروينا من الحديث والاعضا على خمسة انواع فمنها ماهو افراد ومنها ماهو مزدوج ومنها
ماهو ارباع ومنها ماهو اعشار ومنها مايزيد على ذلك ففي كل واحد من الافراد يجب الدية وفي كل نوع من المزدوج والارباع
والاعشار كذلك فاذا ثبت هذا فنقول في الانف الدية لانه ازال الجمال على الكمال وهو مقصود وكذا اذا قطع المارن
وهو مادون قصبة الانف وهو مالان منه او قطع الارنبة وهو طرف الانف او قطع المارن مع القصبة لما ذكرنا من ازالة الجمال
ولا يزيد على دية واحدة لان الكل عضو واحد ولان فيه تفويت المنفعة على الكمال لان منفعة الانف ان يجتمع الروائح في قصبة الانف
ليعلو الى الدماغ وذلك يفوت بقطع المارن وكذا اذا قطع اللسان لفوات منفعة مقصودة وهو النطق فان الادمي يمتاز به عن
سائر الحيوان وبه من الله تبارك وتعالى علينا بقوله خلق الانسان علمه البيان وهذا لانه لا يقدر على اقامة مصالحه الا به
بالافهام غيره اغراضه وذلك يفوت بقطعه وكذا يجب الدية بقطع بعضه اذا امتنع من الكلام لان الدية تجب لتفويت المنفعة لا لتفويت
صورة الالة وقد حصل بالامتناع من الكلام ولو قدر على التكلم ببعض الحروف دون البعض تقسم الدية على عدد الحروف وقيل على
عدد حروف تتعلق باللسان وهي التا والثا والجيم والدال والذال والرا والزاي والسين والشين والصاد والضاد
والطا والظا واللام والنون واليا فما اصاب الفايت يلزمه ولا مدخل للحروف الحلقية فيه وهي الهمزة والها والعين والغين
والخا والحا ولا الشفوية وهي البا والميم والواو وقيل ان قدر على ادا الاكثر ها يجب حكومة عدل لحصول الافهام مع الاختلال
وان عجز عن ادا الاكثر تجب كل الدية لان الظاهر انه لا يحصل منه الافهام والاصل فيه ماروي عن علي رضي الله عنه انه قسم الدية
على الحروف فما قدر عليه من الحروف اسقط بحسابه من الدية وما لم يقدر عليه الزمه بحسابه منها وكذا الذكر لان فيه
تفويت منفعة جمة من الوطي والايلاد واستمساك البول والرمي به ودفق الما والايلاج الذي هو طريق الاعلاق عادة وكذا في
الحشفة الدية كاملة لانها اصل في منفعة الايلاج والدفق والقصبة كالتابع له وكذا في العقل الدية اذا ذهب بالضرب
لفوات منفعة الادراك لان الانسان به يمتاز عن غيره من الحيوان وبه ينتفع بنفسه في معاشه ومعاده وفي كل واحد من السمع
والبصر والذوق والشم كمال الدية لان لكل واحد منها منفعة مقصودة وقد روي ان عمر رضي الله عنه قضى لرجل على رجل باربع ديات
بضربة واحدة وقعت على راسه ذهب بها عقله وسمعه وبصره وكلامه وقال ابو يوسف لا يعرف الذهاب والقول قول الجاني
لانه المنكر ولا يلزمه شي الا اذا صدقه او نكل عن اليمين وقيل ذهاب البصر يعرفه الاطبا فيكون قول رجلين منهم عدلين حجة فيه
وقيل يستقبل به الشمس مفتوح العين فان دمعت عينه علم انها باقية والا فلا وقيل يلقى بين يديه حية فان هرب منها علم انها
لم تذهب وان لم يهرب فهي ذاهبة وطريق معرفة ذهاب السمع ان يتغافل ثم ينادي فان اجاب علم انه لم يذهب والا فهو ذاهب
وروي عن اسماعيل بن حماد ان امراة ادعت انها لا تسمع وتطارشت في مجلس حكمه فاشتغل بالقضا عن النظر اليها ثم قال
لها فجاة غطي عورتك فاضطربت وتسارعت الى جمع ثيابها فظهر كذبها وكذا في اللحية وشعر الراس الدية اذا حلق ولم ينبت
لانه ازال جمالا على الكمال وقال مالك والشافعي لا تجب فيه الدية وتجب حكومة عدل لان ذلك زيادة في الادمي ولهذا يسموا بعده
كمال الخلقة ولهذا يحلق الراس واللحية بعضها في بعض البلاد فلا يتعلق به الدية كشعر الصدر والساق اذ لا يتعلق به منفعة
ولهذا يجب في شعر العبد نقصان القيمة ولنا قول علي رضي الله عنه في الراس اذا حلق ولم ينبت الدية كاملة والموقوف في هذا
كالمرفوع لانه من المقادير فلا يهتدي اليه الراي ولانه فوت عليه جمالا على الكمال لان اللحية في اوانها جمال وكذا شعر الراس جمال
الا ترى ان الاقرع يتكلف في ستره فيلزمه كمال الدية كما لو قطع الاذنين الشاخصتين والدليل على انه جمال قوله عليه السلام
ان لله ملايكة تسبيحهم سبحان من زين الرجال باللحا والنسا بالقرون والذوايب بخلاف شعر الصدر والساق لانه لا يتعلق
به جمال واما لحية العبد فقد روي الحسن عن ابي حنيفة انه يجب فيه كمال القيمة فلا يلزمنا والجواب على الظاهر ان المقصود

معرفة
ذهاب السمع

معرفة ذهاب البصر



من العبد الاستخدام دون الجمال وهو لا يفوت بالحلق بخلاف الحر لان المقصود منه في حقه الجمال فيجب بفواته كمال الدية
وفي الشارب حكومة عدل في الصحيح لانه تابع للحية فصار طرفا من اطراف اللحية واختلفوا في لحية الكوسج والاصح انه
ان كان على ذقنه شعرات معدودة فليس في حلقه شي لان وجودها يشينه ولا يزينه وان كان ذلك على الخد والذقن جميعا
لكنه غير متصل ففيه حكومة عدل وان كان متصلا ففيه كمال الدية لانه ليس بكوسج وفي لحيته جمال كامل وهذا كله اذا
فسد المنبت فان نبت حتى استوى كما كان لا يجب شي لانه لم يبق لفعل الجاني اثر فهو بمنزلة الضربة التي لا يبقى اثرها
في البدن ولكنه يودب على ذلك لارتكابه المحرم فان نبت ابيض فقد ذكر في النوادر انه لا يلزمه شي عند ابي حنيفة في
الحر لان الجمال يزداد ببياض شعر اللحية وعندهما يجب حكومة عدل لان البياض يشينه في غير اوانه فيجب حكومة العدل
باعتباره وفي العبد يجب حكومة عدل عندهم لانه ينتقص به قيمته ويستوي العمد والخطا في حلق الشعر لان القصاص لا يجب فيه
لانه عقوبة فلا يثبت قياسا وانما يثبت نصا او دلالة فالنص انما ورد في النفس والجراحات وهذا ليس في معناها لانه لا يتالم
به ولا يتوهم فيه السراية بخلاف النفس والجراحات ويوجل فيه سنة فان لم ينبت فيها وجبت الدية ويستوي فيه الصغير والكبير
والذكر والانثى فان مات قبل تمام السنة ولم ينبت فلا شي عليه واما مايكون مزدوجا من الاعضا كالعينين واليدين ففي قطعهما
كمال الدية وفي قطع احداهما نصف الدية والاصل ذلك ماروي انه عليه السلام قال في العينين الدية وفي احداهما نصف الدية وفي اليدين الدية
وفي احداهما نصف الدية وفي الرجلين الدية وفي احداهما نصف الدية ولان في تفويت اثنين منها تفويت جنس المنفعة او تفويت
الجمال على الكمال فيجب كل الدية وفي تفويت احداهما تفويت نصف المنفعة فيجب النصف وهذا لان في تفويت العينين واليدين والشفتين
تفويت منفعة الابصار والبطش وامساك الطعام عند الاكل ومنفعة الجمال على الكمال وفي تفويت الرجلين تفويت منفعة المشي
وفي الاذنين تفويت الجمال على الكمال وقد قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في الاذنين الدية وفي الانثيين تفويت منفعة
الامنا والنسل وفي ثديي المراة تفويت منفعة الارضاع بخلاف ثدي الرجل لانه ليس فيه تفويت المنفعة ولا الجمال على الكمال
فتجب فيه حكومة عدل وفي حلمتي المراة كمال الدية وفي احداهما نصف الدية لفوات منفعة الارضاع وامساك اللبن لانه اذا لم
يكن لثديها حلمة يتعذر على الصبي الالتقام عند الارتضاع وقال مالك والشافعي يجب في الحاجبين حكومة عدل بناء على اصلهما
انهما لا يريان وجوب الدية في الشعر وعندنا تجب فيها الدية لتفويت الجمال على الكمال واما مايكون من الاعضا ارباعا ففي
اشفار العينين ففيها الدية اذا قلعها ولم تنبت وفي احدها ربع الدية لانها يتعلق بها الجمال على الكمال ويتعلق بها دفع الاذى
والقذا من العين وتفويت ذلك ينقص البصر ويورث العمى فاذا وجب في الكل الدية وهي اربعة وجب في الواحد منها ربع
الدية وفي الاثنين نصف الدية وفي ثلثه ثلثة ارباع الدية ثم يجوز ان يكون مراده بالاشفار حروف العينين ولا اشكال
فيه لانه حقيقة فيه ويجوز ان يكون مراده الاهداب وسماها اشفارا تسمية للحال باسم المحل ومثله سايغ لغة كما يقال
سال الميزاب وسال الوادي وهو لا يسيل وانما الما هو الذي يسيل فيه وقال محمد في اشفار العينين الدية كاملة
اذا لم تنبت فاراد به الشعر لان الشعر هو الذي ينبت دون الجفون وايهما اريد كان مستقيما لان في كل واحد من
الشعر ومنابته دية كاملة فلا يختل المعنى ولو قطع الجفون باهدابها تجب دية واحدة لان الاشفار مع الجفون كشي
واحد كالمارن مع القصبة والموضحة مع الشعر واما مايكون من الاعضا اعشارا فالاصابع ففي قطع اصابع اليدين او
الرجلين كل الدية وفي قطع واحدة منها عشر الدية لقوله عليه السلام وفي كل اصبع عشر من الابل ولان في قطع الكل تفويت
منفعة المشي والبطش وفيه دية كاملة وهي عشرة فتنقسم الدية عليها والاصابع كلها سوا لاطلاق ماروينا ولان الكل
سوا في اصل المنفعة فلا تعتبر الزيادة فيها كالاسنان واليد اليمنى مع اليسرى وفي كل اصبع فيها ثلثة مفاصل ففي احدها
ثلث دية الاصبع لانه ثلثها وما فيها مفصلان كالابهام ففي احدها نصف دية الاصبع لانه نصفها وهو نظير انقسام دية اليد على
الاصابع وهو المراد بقوله في المختصر وما فيها مفاصل ففي احدها ثلث دية الاصبع ونصفها لو فيها مفصلان واما مايزيد على
ذلك فالاسنان ففي كل سن نصف عشر الدية وهو خمس من الابل او خمسماية درهم لقوله عليه السلام وفي كل سن خمس من
الابل وهي كلها سوا لاطلاق ماروينا ولما روي في بعض طرقه والاسنان كلها سوا ولان الكل في اصل المنفعة سوا فلا يعتبر

التفاوت فيه كالايدي والاصابع ولين كان في بعضها زيادة منفعة ففي الاخرى زيادة الجمال فاستويا فزاد دية
هذا الطرف على دية النفس بثلثة اخماس الدية لان الانسان له اثنان وثلثون سنا عشرون ضرسا واربعة
انياب واربعة ثنايا واربعة ضواحك فاذا وجب في الواحدة نصف عشر الدية يجب في الكل دية وثلثة اخماس الدية
وذلك ستة عشر الف درهم هذا اذا كان خطا وان كان عمدا ففيه القصاص وقد بيناه من قبل قال وكل
عضو ذهب نفعه ففيه دية كيد شلت وعين ذهب ضوؤها اي اذا ضرب عضوا فاذهب نفعه بضربة ففيه دية
كاملة كما اذا ضرب يده فشلت به او عينه فذهب ضوؤها به لان وجوب الدية يتعلق بتفويت جنس المنفعة فاذا
زالت منفعته كلها وجب عليه موجبه كله ولا عبرة للصورة بدون المنفعة لكونها تابعة فلا يكون لها حصة
من الارش الا اذا تجردت عنها كما لو اتلف عضوا ذهب منفعته بحيث تجب فيه حكومة عدل ان لم يكن فيه
جمال كاليد الشلاء او ارشه كاملا ان كان فيه جمال كالاذن الشاخصة فلا يلزم من اعتبار الصورة والجمال عند الانفراد
عن المنفعة اعتبارهما معها بل تكون تبعا لها فيكون المنظور اليه هي المنفعة فقط عند الاجتماع وكم من شيء يكون تبعا
لغيره عند الاتلاف فلا يكون له ارش ثم اذا انفرد بالاتلاف يكون له ارش الا ترى ان الاعضاء كلها تبع للنفس فلا
يكون لها ارش اذا اتلفت معها واذا انفردت بالاتلاف كان لها ارش ومن ضرب صلب رجل فانقطع ماؤه تجب
الدية لان فيه تفويت منفعة كاملة وهي منفعة النسل وكذا لو احدب به لان فيه تفويت منفعة الجمال على الكمال
لان جمال الادمي في كونه منتصب القامة وقيل هو المراد بقوله تعالى لقد خلقنا الانسان في احسن تقويم ولو زالت
الحدوبة فلا شيء عليه لزوالها لا عن اثر ولو بقي اثر الضربة ففيه حكومة عدل لبقاء الشين ببقاء اثرها

## فصل في الشجاج

الشجاج عشرة الحارصة وهي التي تحرص الجلد اي تخدشه ولا تخرج الدم
ماخوذة من حرص القصار الثوب اي شقه في الدق والدامعة بالعين المهملة وهي التي تظهر الدم ولا تسيله كالدمع في
العين ماخوذة من الدمع سميت بها لان الدم يخرج منها بقدر الدمع من المقلة وقيل لان عيناه تدمع بسبب الم حصل
له منها وفي المحيط الدامعة هي التي يخرج منها ما يشبه الدمع ماخوذ من دمع العين والدامية وهي التي تسيل الدم
وذكر المرغيناني ان الدامية هي التي تدمي من غير ان يسيل منها دم هو الصحيح مروي عن ابي عبيد والدامعة هي التي
يسيل منها الدم كدمع العين ومن قال لان صاحبها تدمع عيناه من الالم فقد ابعد والباضعة وهي التي تبضع
الجلد اي تقطعه ماخوذة من البضع وهو الشق والقطع منه مبضع الفصاد والمتلاحمة وهي التي تاخذ في اللحم
وتقطعه كله ثم تتلاحم بعد ذلك اي تلتئم وتتلاصق سميت بذلك تفاولا على ما يؤول اليه وروي عن محمد ان المتلاحمة
قبل الباضعة لان المتلاحمة ماخوذة من قولهم التحم الشيئان اذا اتصل احدهما بالاخر فالمتلاحمة ما تظهر اللحم ولا تقطعه
والباضعة بعدها لانها تقطعه وفي ظاهر الرواية المتلاحمة تعمل في قطع اكثر اللحم وهي بعد الباضعة وقال الازهري
الوجه ان يقال اللاحمة اي القاطعة للحم والاختلاف الذي وجد في الشجاج راجع الى ماخذ الاشتقاق لا الى الحكم
والسمحاق وهي التي تصل الى السمحاق وهو الجلدة الرقيقة التي بين اللحم وعظم الراس والموضحة وهي التي
توضح العظم اي تبينه والهاشمة وهي التي تكسر العظم والمنقلة وهي التي تنقل العظم بعد الكسر اي تحوله
والامة وهي التي تصل الى ام الدماغ وام الدماغ هي الجلدة الرقيقة التي تجمع الدماغ وبعد الامة شجة تسمى الدامغة
وهي التي تصل الى الدماغ لم يذكرها محمد رحمه الله لان النفس لا تبقى بعدها عادة فتكون قتلا ولا تكون من الشجاج
والكلام في الشجاج وكذا لم يذكر الحارصة والدامعة لانها لا يبقى لها في الغالب اثر وهذه الشجاج تختص بالراس والوجه لغة وما كان
في غيرهما يسمى جراحة فهذا هو حقيقته والحكم مرتب على الحقيقة فلا يجب بالجراحة ما يجب بالشجة من المقدر لان التقدير
بالنقل وهو انما ورد في الشجاج وهو يختص بالراس والوجه فيختص الحكم المقدر بها ولا يجوز الحاق الجراحة بها دلالة ولا قياسا
لانها ليست في معناها في الشين لان الراس والوجه يظهران في الغالب وغيرهما مستور غالبا فلا يظهر واختلفوا في اللحيين
فعندنا هما من الوجه فيتحقق الشجاج فيهما فيجب فيهما موجبها خلافا لما يقوله مالك رحمه الله هو يقول انهما ليسا من الوجه

لان المواجهة لا تقع بهما ونحن نقول هما متصلان بالوجه من غير فاصل ويتحقق معنى المواجهة فصارا كالذقن لانها تحته وقال
شيخ الاسلام ويجب ان يفترض غسلهما في الوضوء لانهما من الوجه حقيقة الا انا تركناها للاجماع ولا اجماع هنا فبقيت العبرة
للحقيقة قال وفي الموضحة نصف عشر الدية وفي الهاشمة عشرها وفي المنقلة عشر ونصف عشر وفي الامة
والجائفة ثلثها فان نفذت الجائفة فثلثاها لما روي في كتاب عمرو بن حزم رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال
في الموضحة خمس من الابل وفي الهاشمة عشر وفي المنقلة خمس عشرة وفي الامة ويروى المامومة ثلث الدية وقال عليه السلام في الجائفة
ثلث الدية وعن ابي بكر رضي الله عنه انه حكم في جائفة نفذت الى الجانب الاخر بثلثي الدية ولانها اذا نفذت صارت جائفتين
فيجب في كل واحدة منهما الثلث وهي تكون في الراس والبطن بخلاف سائر الشجاج حيث لا تكون الا في الراس والوجه وقيل
لا تتحقق الجائفة فيما فوق الحلق قال وفي الحارصة والدامعة والدامية والباضعة والمتلاحمة والسمحاق حكومة
عدل لان هذه ليس فيها ارش مقدر من جهة السمع ولا يمكن اهدارها فيجب فيها حكومة عدل وهو ماثور عن النخعي وعمر بن عبد العزيز
رحمهما الله واختلفوا في تفسير هذه الحكومة قال الطحاوي تفسيرها ان يقوم مملوكا بدون هذا الاثر ثم يقوم وبه هذا الاثر ثم ينظر
الى تفاوت ما بينهما فان كان ثلث عشر القيمة مثلا يجب ثلث عشر الدية وان كان ربع عشر القيمة يجب ربع عشر الدية
وقال الكرخي رحمه الله ينظر كم مقدار هذه الشجة من الموضحة فيجب بقدر ذلك من نصف عشر الدية لان ما لا نص فيه يرد
الى المنصوص عليه وكان الكرخي رحمه الله يقول ما ذكره الطحاوي ليس بصحيح لانه لو اعتبر بذلك الطريق فربما يكون
نقصان القيمة اكثر من نصف عشر الدية فيؤدي الى ان يوجب في هذه الشجاج وهو دون الموضحة اكثر مما اوجبه
الشرع في الموضحة وانه محال بل الصحيح الاعتبار بالمقدار وقال الصدر الشهيد ينظر المفتي في هذا ان امكنه الفتوى بالثاني
بان كانت الجناية في الراس والوجه يفتي بالثاني وان لم يتيسر عليه ذلك يفتي بالقول الاول وان شاء افتى بالاول لانه ايسر
قال وكان المرغيناني يفتي به وقال في المحيط والاصح انه ينظر كم مقدار هذه الشجة من اقل شجة لها ارش مقدر فان كان
مقداره مثل نصف شجة لها ارش او ثلثها وجب نصف او ثلث ارش تلك الشجة وان كان ربعا فربع ذكره بعد ذكر القولين
فكانه جعله قولا ثالثا والاشبه ان يكون هذا تفسيرا لقول الكرخي وقال شيخ الاسلام قول الكرخي اصح لان عليا اعتبره
بهذا الطريق فيمن قطع طرف لسانه على ما بيناه من قبل قال ولا قصاص في غير الموضحة لانه لا يمكن اعتبار المساواة فيه
لان ما دون الموضحة ليس له حد ينتهي اليه السكين وما فوقها كسر العظم ولا قصاص فيه لقوله عليه السلام لا قصاص في العظم وهذا
رواية الحسن عن ابي حنيفة وفي ظاهر الرواية يجب القصاص فيما دون الموضحة ذكره محمد رحمه الله في الاصل وهو الاصح لانه يمكن
اعتبار المساواة فيه اذ ليس فيه كسر العظم ولا خوف التلف كالجائفة فيسبر غورها بمسبار ثم يتخذ حديدة بقدر ذلك فيقطع
بها مقدار ما قطع فيتحقق استيفاء القصاص بذلك وفي الموضحة القصاص ان كانت عمدا لما روي انه عليه السلام قضى بالقصاص
في الموضحة ولان المساواة فيها ممكنة بانتهاء السكين الى العظم فيتحقق استيفاء القصاص قال وفي اصابع اليد نصف
الدية اي اصابع اليد الواحدة لان في كل اصبع عشرا من الابل لما روينا فيكون في الخمسة خمسون ضرورة وهو النصف
ولان في قطع الاصابع تفويت منفعة البطش وهو الموجب على ما مر قال ولو مع الكف هذا متصل بما قبله اي في
اصابع اليد نصف الدية وان قطعها مع الكف ولا يزيد الارش بسبب الكف لان الكف تبع للاصابع في حق البطش
لان قوة البطش بها وقال عليه السلام في اليدين الدية وفي احداهما نصف الدية واليد اسم لجارحة يقع بها البطش
لان اسم اليد تدل على القوة والقدرة والبطش يقع بالاصابع والكف فيجب فيهما دية واحدة لان منفعتهما جنس
واحد فيكون الكف تبعا للاصابع قال ومع نصف ساعد نصف الدية وحكومة اي اذا قطع الكف مع نصف
الساعد يجب نصف الدية وحكومة عدل نصف الدية في الكف والاصابع والحكومة في نصف الساعد وهو قول
ابي حنيفة ومحمد ورواية عن ابي يوسف وعنه ان ما زاد على الاصابع من اليد والرجل الى المنكب والى اصل الفخذ هو تبع
فلا يزيد به الدية لان الشارع اوجب في الواحد منها نصف الدية واليد اسم لهذه الجارحة الى المنكب والرجل الى
اصل الفخذ فلا يزاد على تقدير الشرع ولان الساعد ليس له ارش مقدر شرعا فيكون تبعا لما له ارش مقدر فيه كالكف

وجه الظاهر ان البداسم لانه بالمشية ووجوب الارش باعتبار منفعة البطش وقوة البطش تتعلق به
بالاصابع والكف تبع لها في البطش فكذا في الارش ولا ينفع البطش بالساعد اصلا ولا تبعا فلا يدخل في ارشه
ولانه لو جعل تبعا لا يخلو اما ان يجعل تبعا للاصابع او للكف ولا وجه الى الاول لوقوع الفصل بينهما بالكف ولا الى
الثاني لان الكف تبع للاصابع ولا تبع للتبع ولا نسلم ان البداسم لهذه الجارحة الى المنكب بل هي اسم الى الزند اذا ذكرت
في موضع القطع بدليل اية السرقة قال ـــــ وفي قطع الكف وفيها اصبع او اصبعان عشرها او خمسها
ولا شي في الكف اي اذا كان في الكف اصبع او اصبعان فقطعها تجب عشر الدية في الاصبع الواحدة وخمسها
في اصبعين ولا يجب في الكف شي وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا ينظر الى ارش الكف والى ارش ما فيها
من الاصابع فيجب اكثرهما ويدخل القليل في الكثير لان الجمع بين الارشين متعذر اجماعا لان الكل شي واحد
اذ ضمان الاصبع هو ضمان الكف وضمان الكف هو ضمان الاصبع وكذا اهدار احدهما متعذر ايضا لان كل واحد منهما
اصل من وجه اما الكف فلان الاصابع قايمة به واما الاصابع فلانها هي الاصل في منفعة البطش واذا كان
كل واحد منها اصلا من وجه رجحنا بالكثرة كما قلنا فيمن شج راس انسان وتناثر بعض شعره يدخل القليل في
الكثير ولابي حنيفة رحمه الله ان الاصابع اصل حقيقة لان منفعة اليد وهي البطش والقبض والبسط قايمة
بها وكذا حكما لانه عليه السلام جعل الدية بمقابلة الاصابع حيث اوجب في اليد نصف الدية ثم جعل في كل اصبع عشرا من
الابل من ضرورته ان يكون كلها بمقابلة الاصابع دون الكف والاصل اولى بالاعتبار وان قل ولا يظهر التابع بمقابلة الاصل
فلا تعارض حتى يصار الى الترجيح بالكثرة ولئن تعارضا فالترجيح بالاصل حقيقة وحكما اولى من الترجيح بالكثرة
الا ترى ان الصغار اذا اختلطت مع المسان تجب فيها الزكوة تبعا وان كانت الصغار اكثر ترجيحا للاصل بخلاف
ما استشهدا به من الشجة لان احدهما ليس بتبع للاخر ولان ارش الاصبع ثابت بالنص وليس للكف ارش مقدر شرعا
فلو ثبت انما يثبت بالراي والاجتهاد وذلك لا يصلح لابطال المنصوص عليه لما عرف ان الاجتهاد لا يصار اليه الا للضرورة
عند تعذر العمل لعدم النقل او شبهته فكيف يصار اليه هنا مع وجوده لابطاله وهذا خارج عن القواعد وعلى
هذا لو كان في الكف مفصل واحد من اصبع واحدة يجب ارش المفصل على الظاهر عنده ولا يجب في الكف شي لان ارش
ذلك المفصل مقدر شرعا وما بقي من الاصل وان قل فهو اولى كما قال في القسامة ان اهل الخطة اولى بها من المشترين
وان قلوا لكونهم اصلا لا يظهر حكم التبع معه وان كثر وروى الحسن عنه ان الباقي اذا كان دون اصبع يعتبر اكثرهما ارشا لان
ارش ما دون الاصبع غير منصوص عليه وانما ثبت اعتباره بالمنصوص عليه بنوع اجتهاد وكونه اصلا باعتبار النص
فاذا لم يرد النص في ارش مفصل ولا مفصلين اعتبرنا فيه الاكثر والاول اصح لان ارشه ثبت بالاجماع وهو كالنص ولو
لم يبق في الكف اصبع ولا بعضها تجب عليه حكومة عدل لا يبلغ بها ارش اصبع لان قيمة التبع لا تبلغ قيمة المتبوع
ولو كان في الكف ثلث اصابع يجب ارش الاصابع ولا يجب في الكف شي بالاجماع لان الاصابع اصل على ما بينا وللاكثر
حكم الكل فاستتبعت الكف كما اذا كانت كلها قايمة قال ـــــ وفي الاصبع الزايدة وعين الصبي وذكره ولسانه ان لم
تعلم صحته بنظر وحركة وكلام حكومة عدل اما الاصبع الزايدة فلانها جزء الادمي فيجب الارش فيها تشريفا له
وان لم يكن فيها نفع ولا زينة كما في السن الزايدة ولا يجب فيها القصاص وان كان للقاطع اصبع زايدة لان المساواة
شرط لوجوب القصاص في الطرف ولم يعلم تساويهما الا بالحزر فصار كالعبد يقطع طرف العبد فاذا تعذر القصاص
للشبهة وجب ارشها وليس لها ارش مقدر في الشرع فيجب فيها حكومة عدل بخلاف لحية الكوسج حيث لا يجب
فيها شي لان اللحية لا يبقى فيها اثر الحلق فلا يلحقه الشين بالحلق بل يبقى الشعيرات يلحقه ذلك فيكون نظير من قلم
ظفر غيره بغير اذنه وفي قطع الاصبع الزايدة يبقى اثره فيشينه ذلك فيجب الارش واما عين الصبي وذكره
ولسانه فلان المقصود من هذه الاشيا المنفعة فاذا لم يعلم صحتها لا يجب ارشها كاملا بالشك بخلاف المارن
والاذن الشاخصة لان المقصود منها الجمال وقد فوته على الكمال وكذلك لو استهل الصبي لانه ليس بكلام

وانما هو مجرد صوت ومعرفة الصحة فيه بالكلام وفي الذكر بالحركة وفي العين بما يستدل به على الرؤية هو المراد
بقوله ان لم تعلم صحته بنظر وحركة وكلام فيكون بعد معرفة صحة ذلك حكمه حكم البالغ في الخطا والعمد اذا ثبت
ذلك بالبينة او باقرار الجاني وان انكر ولم تقم به بينة فالقول قول الجاني وكذا اذا قال لا اعرف صحته لا يجب
عليه الارش كاملا الا بالبينة وقال الشافعي رحمه الله تجب الدية كاملة كيف ما كان الا اذا عرفت انها غير
صحيحة لان الغالب فيه الصحة فاشبه الاذن والمارن قلنا الظاهر لا يصلح للاستحقاق وانما يصلح للدفع وحاجتنا
الى الاستحقاق وقد ذكرنا الفرق بين هذه الاعضا وبين الاذن والانف وفي ذكر الخصي والعنين حكومة عدل
وقال الشافعي رحمه الله تجب دية كاملة لقوله عليه السلام وفي الذكر الدية من غير فصل ولنا ان المنفعة وهو
الايلاج والانزال والاحبال هي المعتبرة من هذا العضو فاذا عدمت لا يجب فيها دية كاملة كالعين القايمة بلا
ضوء واليد الشلا والرجل الشلا قال ـــــ شج رجلا موضحة فذهب عقله او شعر راسه دخل ارش الموضحة
في الدية لان فوات العقل يبطل منفعة جميع الاعضا اذ لا ينتفع بها بدونه فصار بالنسبة الى ساير الاعضا كالنفس
فيدخل ارشها كما في النفس وارش الموضحة يجب بفوات جزء من الشعر حتى لو نبت يسقط وتجب الدية بفوات
كل الشعر وقد تعلقا بسبب واحد وهو فوات الشعر فيدخل الجزء في الجملة فصار كما اذا قطع اصبع رجل فشلت
يده كلها والحاصل ان الجناية متى وقعت على عضو واحد فاتلفت شيئين وارش احدهما اكثر دخل الاقل فيه ولا فرق
في هذا بين ان تكون الجناية عمدا او خطا وان وقعت على عضوين لا يدخل ويجب لكل واحد منهما ارشه سوا كان عمدا
او خطا عند ابي حنيفة رحمه الله لسقوط القصاص به عنده وعندهما يجب للاولى القصاص ان كان عمدا وامكن الاستيفا
والا فكما قال ابو حنيفة وقال زفر رحمه الله لا يدخل ارش الاعضا بعضه في بعض لان كلا منها جناية فيما دون النفس
فلا يتداخلان كساير الجنايات وجوابه ما بينا قال ـــــ وان ذهب سمعه او بصره او كلامه لا اي لو شجه موضحة
فذهب احد هذه الاشيا بها لا يدخل ارش الموضحة في ارش احد هذه الاشيا وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف
يدخل ارش الموضحة في دية السمع والكلام ولا يدخل في دية البصر لانه ظاهر فلا يلحق بالعقل فلا يدخل فيه ارش الموضحة
واما السمع والكلام فمبطنان فيلحقان بالعقل فيدخل فيهما ارش الموضحة كما يدخل في ارش العقل ولهما ان كل واحد من هذه
المنافع اصل بنفسها فيتعدد حكم الجناية بتعددها ولا يدخل بعضها في بعض لان العبرة لتعدد اثر الفعل لا لاتحاد
الفعل بخلاف العقل لان منفعته تعود الى كل الاعضا اذ لا ينتفع بالاعضا بدونه فصار كالنفس او نقول ذهاب العقل
في معنى تبدل النفس والحاقه بالبهايم فيكون بمنزلة الموت ولا كذلك ساير الاعضا او نقول ان العقل ليس له موضع يشار اليه
فصار كالروح للجسد وقال الحسن ارش الموضحة لا يدخل في دية العقل ايضا لاختلاف محل الجناية فان محل العقل غير محل
الموضحة بخلاف الموضحة مع الشعر لاتحاد سببهما على ما بينا والحجة عليه ما بينا قال ـــــ وان شجه موضحة فذهبت
عيناه او قطع اصبعا فشلت اخرى او قطع المفصل الاعلى فشل ما بقي او كسر نصف سنه فاسود
ما بقي فلا قود وهذا كله قول ابي حنيفة مطلقا وقالا يجب القصاص في الموضحة والدية في العين فيما اذا شجه موضحة
فذهبت عيناه وكذا اذا قطع اصبعا فشلت اخرى بجنبها يقتص للاولى ويجب الارش للاخرى وعنده لما لم يجب
القصاص في العضوين يجب ارش كل واحد منهما كاملا وان كان عضوا واحدا بان قطع الاصبع من المفصل الاعلى فشل ما بقي
منها يكتفي بارش واحد ان لم ينتفع بما بقي وان كان ينتفع به تجب دية المقطوع وتجب حكومة عدل في الباقي بالاجماع
وكذا اذا كسر نصف السن واسود ما بقي او اصفر او احمر يجب دية السن كله بالاجماع ولو قال اقطع المفصل
الاعلى واترك ما يبس او اكسر القدر المكسور من السن واترك الباقي لم يكن له ذلك لان الفعل في نفسه ما وقع
موجبا للقود فصار كما اذا شجه منقلة فقال اشجه موضحة واترك الباقي ليس له ذلك والاصل عنده ان الفعل الواحد
اذا اوجب مالا في البعض سقط القصاص سوا كانا عضوين او عضوا واحدا وعندهما في العضوين يجب القصاص مع
وجوب المال وان كان عضوا واحدا لا يجب لهما في الخلافية ان الفعل في محلين مختلفين فيكون جنايتين لان الفعل يتعدد

يتعدد بتعدد اثره فصار كجنايتين مبتدأتين فالشبهة في احداهما لا تعدي الى الاخرى كمن رمى الى رجل فاصابه ونفذ السهم الى غيره فقتله يجب القود في الاول والدية في الثاني ولو قطع اصبعا فاضطرب السكين فاصاب اصبعا اخرى خطأ فانه يقتص للاولى دون الثانية بخلاف ما اذا كسر نصف السن اذا اسود ما بقي منها او قطع الاصبع من المفصل الاعلى فشل ما بقي منها او شلت اليد كلها لانه لا يمكن ان يجعل كفعلين مبتدأين لاتحاد الفعل والمحل ولابي حنيفة ان الجزاء بالمثل والجرح الاول سار وليس في وسعه الساري فيسقط القصاص ويجب المال والدليل على انه سراية ان فعله اثر في نفس واحدة والسراية عبارة عن الالم المتعاقب من الجناية على البدن وتحقق ذلك في نفس واحدة في موضعين منها كما تحقق في الطرف مع النفس بان مات من الجناية بخلاف نفسين فان الفعل في النفس الثانية مباشرة على حدة ليس بسراية الجناية الاولى اذ لا يتصور السراية من نفس الى نفس فلا بد من ان يجعل ذلك في حكم فعل على حدة وفي النفس الواحدة لا يحتاج الى ان يجعله كفعلين لانه فعل واحد حقيقة والسراية فيها متصورة واورثت نهايته شبهة الخطأ في البداية لان الفعل اذا صار لا يوجب القصاص ربما قبيته اثر ذلك في بدايته بخلاف ما اذا اضطرب السكين فقطع اصبعا اخرى حيث تجب القصاص في الاولى لان القطع في الاخرى ليس بالفعل الاول ولا باثره بل بفعل اخر مقصود فينفرد بحكمه او نقول ان ذهاب البصر ونحوه حصل بطريق التسبيب فان الفعل الاول باق على اسمه لم يتغير والاصل في سراية الافعال ان لا يبقى الاول بعد ما حدثت السراية كالقطع اذا سرى الى النفس صار قتلا ثم لم يبق قطعا وهاهنا الشجة او القطع لم يتغير بذهاب البصر ونحوه فكان الفعل الاول تسبيبا الى فوات البصر ونحوه بمنزلة حفر البئر والتسبيب لا يوجب القصاص وعن محمد رحمه الله في المسألة الاولى وهو ما اذا شجه موضحة فذهب بصره انه يجب القصاص فيهما رواه ابن سماعة عنه ووجهه ان سراية الفعل ينسب الى الفعل شرعا حتى يجعل الفاعل مباشرا للسراية فيؤخذ به كما لو سرى الى النفس فانه يجب القصاص ويجعل قتلا بطريق المباشرة بخلاف ما لو قطع اصبعا فشلت بجنبها اخرى او شجه موضحة فذهب سمعه او كلامه حيث لا يجب القصاص في الشلل والسمع والكلام وانما يجب في المقطوعة والموضحة فقط لانه لا يجب القصاص في الشلل والسمع والكلام لعدم الامكان وفي البصر يجب لامكانه الا ترى انه لو اذهبه وحده بفعل مقصود منه يجب القصاص في البصر دون الشلل والسمع والكلام فافترقا ولو كسر بعض السن فسقطت فلا قصاص فيه على الرواية المشهورة ولو شجه فاوضحه ثم شجه اخرى فاوضحه فتآكلتا حتى صارتا شيئا واحدا فلا قصاص فيهما في المشهور وعلى رواية ابن سماعة عن محمد يجب القصاص والوجه فيهما ما بيناه

قال وان قلع سنه فنبتت مكانها اخرى سقط الارش وهذا عند ابي حنيفة وقالا عليه الارش كاملا لان الجناية وقعت موجبة له والذي نبت نعمة مبتدأة من الله تعالى فصار كما لو اتلف مال انسان فحصل للمتلف عليه مال اخر ولابي حنيفة ان الجناية قد زالت معنى ولهذا لو قلع سن صبي فنبتت مكانها اخرى لا يلزمه شيء بالاجماع وهذا لان الموجب فساد المنبت ولم يفسد حيث نبتت مكانها اخرى فلم تفت المنفعة به ولا الزينة وعن ابي يوسف انه يجب حكومة عدل لوجود الالم الحاصل هذا اذا نبتت مثل الاولى وان نبتت معوجة فعليه حكومة عدل عند ابي حنيفة ولو نبتت الى النصف فعليه نصف الارش ولو قلع سن غيره فردها صاحبها مكانها ونبت عليها اللحم فعلى القالع كمال الارش لان هذا لا يعتد به اذ العروق لا تعود وفي النهاية قال شيخ الاسلام رحمه الله هذا اذا لم تعد الى حالتها الاولى بعد النبات في المنفعة والجمال واما اذا عادت فلا شيء عليه كما لو نبتت وكذا اذا قطع اذنه فالصقها فالتحمت يجب على القاطع ارشها لانها لا تعود الى ما كانت عليه

قال وان اقيد فنبتت سن الاول يجب معناه اذا قلع رجل سن رجل فاقيد اي اقتص القالع ثم نبتت سن الاول اي سن المقتص له يجب على المقتص له ارش سن المقتص منه لانه تبين انه استوفى بغير حق لان الموجب فساد المنبت ولم يفسد حيث نبتت مكانها اخرى فانعدمت الجناية ولهذا يستأنى حولا وينبغي ان ينتظر الياس في ذلك للقصاص ... مثله الا ان في اعتبار ذلك تضييع الحقوق فاكتفينا بالحول لانه يتبين فيه ظاهرا على تقدير عدم الفساد فاذا مضى الحول ولم تنبت قضينا بالقصاص ثم اذا نبتت تبين انا اخطأنا فيه وكان الاستيفاء بغير حق الا انه سقط القصاص للشبهة فيجب المال وفي النهاية الصحيح انه يستأنى في سن البالغ حتى يبرأ لان نباته نادر ولا يفيد تاجيله الى سنة فيؤخر الى البرء

ليعلم عاقبته وعزاه الى التتمة ولو ضرب سن انسان فتحركت يستأنى حولا ليظهر اثر فعله ولو سقطت سنه واختلفا قبل الحول فالقول للمضروب ليفيد التأجيل بخلاف ما اذا شجه موضحة ثم جاء وقد صارت منقلة حيث يكون القول للضارب لان الموضحة لا تورث المنقلة والتحريك يورث السقوط ولو اختلفا بعد الحول كان القول للضارب لانه منكر وقد مضى الاجل الذي ضرب للتبين ولو لم يسقط فلا شيء على الضارب ولو اسودت بالضرب او احمرت او اخضرت يجب الارش كله لزوال الجمال ولا يجب فيه القصاص لتعذر الامكان وكذا اذا كسر بعضه واسود الباقي او احمر او اخضر يجب فيه الارش كاملا ولا يجب فيه القصاص لما قلنا فاوجب في الاسوداد ونحوه كمال الارش ولم يفرق بين سن وسن وقالوا ينبغي ان يفصل بين الاضراس التي لا ترى وبين العوارض التي ترى فيجب في الاول حكومة عدل ان فاتت به منفعة المضغ وان فاتت يجب الارش كله وفي الثاني يجب الارش كله كيف ما كان لفوات الجمال وان اصفرت يجب فيها حكومة عدل وقال زفر رحمه الله يجب فيها ارش السن كاملا لان الصفرة تؤثر في تفويت الجمال كالسواد ولنا ان الصفرة لا توجب تفويت الجمال ولا تفويت المنفعة فان الصفرة لون السن في اصل الخلقة في بعض الناس ولا كذلك السواد والحمرة والخضرة الا ان كمال الجمال في البياض فيجب في الصفرة حكومة عدل وروى محمد عن ابي حنيفة ان الصفرة في الحر لا توجب شيئا وفي العبد توجب حكومة عدل لان الصفرة من الوان السن والمقصود من السن الانتفاع بها والصفرة لا تخل به غير ان المقصود من المملوك المالية وهي قد تنتقص بالصفرة وان اختلفا في حصول الاسوداد بضربه فالقول قول الضارب قياسا لانه منكر ولا يلزم من الضرب الاسوداد فصار انكاره له كانكاره اصل الفعل وفي الاستحسان القول قول المضروب لان ما يظهر عقيب فعل من الاثر يحال على الفعل لانه السبب الظاهر الا ان يقيم الضارب البينة انه بغيره

قال وان شج رجلا فالتحم ولم يبق له اثر او ضرب فجرح فبرأ وذهب اثره فلا ارش وهذا قول ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف عليه ارش الالم وهو حكومة عدل لان الشين الموجب ان زال فالالم الحاصل لم يزل وقال محمد عليه اجرة الطبيب لان ذلك لزمه بفعله فكانه اخذ ذلك من ماله واعطاه للطبيب وفي شرح الطحاوي فسر قول ابي يوسف عليه ارش الالم باجرة الطبيب والمداواة فعلى هذا لا اختلاف بين ابي يوسف ومحمد ولابي حنيفة رحمه الله ان الموجب هو الشين الذي يلحقه بفعله وزوال منفعته وقد زال ذلك بزوال اثره والمنافع لا تتقوم الا بالعقد كالاجارة والمضاربة الصحيحتين او بشبهة العقد كالفاسد منهما ولم يوجد شيء من ذلك في حق الجاني فلا تلزمه الغرامة وكذا مجرد الالم لا يوجب شيئا لانه لا قيمة لمجرد الالم الا ترى ان من ضرب انسانا ضربا مؤلما من غير جرح لا يجب عليه شيء من الارش وكذا لو شتمه شتما يؤلم قلبه لا يضمن شيئا

قال ولا يقاد بجرح حتى يبرأ وقال الشافعي يقتص منه في الحال لان الموجب قد تحقق فلا يؤخر كما في القصاص في النفس ولنا ما روي انه عليه السلام نهى ان يقتص من جرح حتى يبرأ صاحبه رواه احمد والدارقطني ولان الجراحات يعتبر فيها مآلها لاحتمال ان تسري الى النفس فيظهر انه قتل فلا يعلم انه جرح الا بالبرء فيستقر به

قال وكل عمد سقط فيه القود لشبهة كقتل الاب ابنه عمدا فالدية في مال القاتل وكذا ما وجب صلحا او اعترافا او لم يكن نصف العشر اي نصف عشر الدية لما روي عن ابن عباس موقوفا ومرفوعا لا تعقل العاقلة عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا ولان العاقلة تتحمل عن القاتل تخفيفا عنه وذلك يليق في المخطئ لانه معذور دون المتعمد لانه يوجب التغليظ والذي وجب بالصلح انما وجب بعقده والعاقلة لا تتحمل ما وجب بالعقد وانما تتحمل ما وجب بالقتل وكذا ما لزمه بالاقرار لا تتحمله العاقلة لانه لا ولاية له على نفسه دون عاقلته فيلزمه دونهم واما لا تتحمل اقل من نصف عشر الدية لانه لا يؤدي الى الاجحاف والاستئصال بالجاني والتحمل تحرزا عنه فلا حاجة اليه والكل يجب مؤجلا الى ثلاث سنين الا ما وجب بالصلح فانه يجب حالا لانه واجب بالعقد فيكون حالا بخلاف غيره وما دون ارش الموضحة يجب في سنة لانه دون ثلث الدية والثلث وما دونه يجب في سنة وقال الشافعي ما وجب بقتل الاب ابنه يجب حالا لان القصاص سقط شرعا الى بدل فيكون ذلك البدل حالا كسائر المتلفات والتأجيل في دية القتل خطأ ثبت شرعا تخفيفا لانه معذور ولا كذلك العامد فلا يستحق التخفيف فيجب حالا الا ترى ان تحميل العاقلة لما كان تخفيفا عنده لا يستحقه فكذا هذا التخفيف ولان الدية بدل المقتول وحقه في نفسه حال فكذا في البدل تخفيفا لمعنى الجبر ولنا ان هذا

مال وجب بنفس القتل فيكون كما اذا وجب بالقتل خطا او شبه عمد او بالاعتراف بخلاف ما وجب بالصلح لانه مال وجب
بالعقد ابتداء فلا يتاجل الا بالشرط كسائر العقود والمعنى فيه ان المتلف ليس بمال وما ليس بمال لا يضمن بالمال اصلا
لانه ليس بقيمة له اذ لا يقوم مقامه وقيمة الشيء ما يقوم مقامه وانما عرفنا تقومه بالمال بالشرع والشرع انما قومه
بدية مؤجلة الى ثلث سنين فايجاب المال حالا زيادة على ما اوجبه الشرع وصفا فلا يجوز كما لا يجوز ايجاب الزيادة على
ما اوجبه الشرع قدرا قال وعمد الصبي والمجنون خطا وديته على عاقلته ولا كفارة فيه ولا حرمان عن الميراث
والمعتوه كالصبي وقال الشافعي رحمه الله عمده عمد فتجب الدية في ماله لان العمد هو القصد وهو ضد الخطا فمن تحقق منه
الخطا يتحقق منه العمد ولهذا يؤدب ويعزر والتعزير يكون على فعل يقع عمدا لا خطا وكان ينبغي ان يجب القصاص الا انه
سقط للشبهة لانهم ليسوا من اهل العقوبة فيجب عليهم موجبه الاخر وهو المال لانه اهل لوجوبه عليهم فصار نظير السرقة
فانهم اذا سرقوا لا تقطع ايديهم ويجب عليهم ضمان المال المسروق منه لما قلنا ولهذا اوجب عليهم التكفير بالمال لانه
اهل للغرامة المالية دون الصوم لعدم الخطاب وكذا يحرم الميراث عنده بالقتل ولنا ان مجنونا صال على رجل بسيف
فضربه فرفع ذلك الى علي رضي الله عنه فجعل عقله على عاقلته بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم وقال عمده وخطاؤه سواء
ولان الصبي مظنة المرحمة قال عليه السلام من لم يرحم صغيرنا ولم يوقر كبيرنا فليس منا والعاقل المخطي لما استحق التخفيف
حتى وجبت الدية على عاقلته فهؤلاء وهم اعذر اولى بهذا التخفيف فتجب على العاقلة اذا كان الواجب قدر نصف
العشر او اكثر بخلاف ما دونه لانه يسلك به مسلك الاموال كما في البالغ العاقل ولا نسلم تحقق العمد منهم لانه عبارة
عن القصد وهو يترتب على العلم والعلم بالعقل وهم عديموا العقل او قاصروه فكيف يتحقق منهم القصد وصاروا ه
كالنائم وحرمان الارث عقوبة وهم ليسوا من اهلها والكفارة كاسمها ستارة ولا ذنب لهم تستره لانهم مرفوعوا القلم
ولان الكفارة دائرة بين العبادة والعقوبة بمعنى ان فيها معنى العبادة ومعنى العقوبة ولا تجب عليهم عبادة ولا
عقوبة وكذا سبب الكفارة يكون دائرا بين الحظر والاباحة لتكون العقوبة متعلقة بالحظر وفعلهم لا يوصف بالجناية
لانها اسم فعل محظور وكل ذلك ينبني على الخطاب وهم ليسوا بمخاطبين فكيف تجب عليهم الكفارة والله اعلم

## فصل في الجنين

قال رحمه الله ضرب بطن امراة فالقت جنينا ميتا تجب غرة نصف
عشر الدية الغرة الخيار غرة المال خياره كالفرس والبعير النجيب والعبد والامة الفارهة وقيل انما سمي ما يجب
في الجنين غرة لانه اول مقدار ظهر في باب الدية وغرة الشيء اوله كما سمي اول الشهر غرة وسمي وجه الانسان غرة لانه
اول شيء يظهر منه والمراد بنصف عشر الدية دية الرجل لو كان الجنين ذكرا وفي الانثى عشر دية المراة وكل منهما خمسمائة
درهم ولهذا لم يبين في المختصر انه ذكرا او انثى لانه دية المراة نصف دية الرجل فالعشر من ديتها قدر نصف العشر من
دية الرجل والقياس ان لا يجب شيء في الجنين لانه لم يتيقن بحيوته والظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق ولهذا لا يجب في جنين
البهيمة الا نقصان الام ان نقصت والا فلا يجب شيء او القياس ان يجب كمال الدية لانه بضربه منع حدوث الحيوة فيه
فيكون بذلك كالمزهق للروح ولهذا المعنى وجب قيمة ولد المغرور لانه منع من حدوث الرق فيه وكذا اوجب على المحرم قيمة
بيض الصيد بكسره وجه الاستحسان ما روي ان امراة من هذيل ضربت بطن امراة بحجر فقتلتها وما في بطنها ه
فاختصموا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقضى ان دية جنينها غرة عبد او وليدة وقضى بدية المراة على عاقلتها
رواه البخاري ومسلم واحمد وهي على العاقلة عندنا وقال مالك في ماله لانه بدل الجزء ولنا انه عليه السلام قضى بالغرة
على العاقلة ولانه بدل النفس من وجه ولهذا قال عليه السلام دوه والدية بدل النفس وتجب في سنة وقال
الشافعي في ثلث سنين لانه بدل النفس لانه يورث وبدل العضو يكون لصاحب العضو ولنا ما روي
عن محمد بن الحسن انه قال بلغنا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بالغرة على العاقلة في سنة ولانه ان كان بدل
النفس من حيث انه نفس على حدة فهو بدل العضو ايضا من حيث الاتصال بالام فعملنا بالشبهين بالاول في حق
في حق التوريث وفي وجوب الدية وان لم يحصل بالام نقصان وبالثاني في حق التاجيل الى سنة لان بدل العضو اذا كان

الغرة على العاقلة

ثلث الدية

ثلث الدية او اقل تجب في سنة واحدة بخلاف اجزاء الدية حيث تجب كل جزء منها في ثلث سنين حتى لو قتله عشرة ه
انفس تجب على عاقلة كل واحد منهم عشر الدية في ثلث سنين ويستوي في الجنين الذكر والانثى لاطلاق ما روينا ولان
التفاوت في الاحيا انما ثبت لتفاوت معاني الادمية في المالكية فان الذكر يملك المال والنكاح والانثى لا تملك سوى المال
فكان الذكر ازيد فيما هو من خصائص الادمية وهذا المعنى في الجنين معدوم اذ لا يملك ولا يستحق سوى الاعتاق وتوابعه
والنسب ولا يستحق شيئا من المال الا بطريق الارث والوصية فيستوي الذكر والانثى فيهما ولانه قد لا يعرف الذكر
من الانثى فيتعذر الكل بمقدار واحد تيسيرا قال فان القته حيا فمات ففيه دية اي تجب دية كاملة لانه
اتلف ادميا خطا او شبه عمد فتجب فيه الدية كاملة قال وان القته ميتا فماتت الام فدية وغرة لما روينا ولانه جنى
جنايتين فيجب عليه موجبهما وهذا لما عرف ان الفعل يتعدد بتعدد اثره فصار كما اذا رمى فاصاب شخصا ونفذ منه
الى اخر فقتله فانه تجب عليه ديتان ان كانا خطا وان كان الاول عمدا تجب القصاص والدية قال وان ماتت
فالقته ميتا فدية فقط وقال الشافعي تجب الغرة مع الدية لان الجنين مات بضربه كما هو فصار كما اذا القته ميتا
وهي بالحيا ولنا ان موت الام سبب لموته ظاهرا لان حيوته بحياتها وتنفسه بتنفسها فيموت بموتها فلا يكون في معنى ما ورد
به النص اذ الاحتمال فيه اقل فلا يضمن بالشك وان القته حيا بعدما ماتت تجب عليه ديتان دية الام ودية الولد لانه
قتلهما فصار كما اذا القته حيا ومات قال وما يجب فيه يورث عنه ولا يرث الضارب فلو ضرب بطن امراته فالقت
ابنه ميتا فعلى عاقلة الاب غرة ولا يرث منها وانما يورث لانه نفس من وجه على ما بينا والغرة بدله فيرثها ورثته
ولا يرث الضارب من الغرة شيئا لانه قاتل مباشرة ظلما ولا ميراث للقاتل بهذه الصفة قال وفي جنين الامة لو
ذكرا نصف عشر قيمته لو كان حيا وعشر قيمته لو انثى وقال الشافعي تجب فيه عشر قيمة الام لانه جزء من وجه وضمان
الاجزاء يؤخذ مقدارها من الاصل ولهذا اوجب في جنين الحرة عشر ديتها بالاجماع وهو الغرة ولنا انه بدل نفسه فلا يقدر
بغيره اذ لا نظير له في الشرع والدليل على انه بدل نفسه ان الامة اجمعت على انه لا يشترط فيه نقصان الاصل ولو كان ضمان
الطرف لما وجب الا عند نقصان الاصل ويؤيد ذلك ان ما يجب في جنين الحرة موروث ولو كان بدل الطرف لما ورث والحر والعبد
لا يختلفان في ضمان الطرف انه لا يورث وانما يختلفان في ضمان النفس ولو كان ضمان الطرف لما ورث في الحر فاذا ثبت انه ضمان
النفس كانت ديته مقدرة بنفس الجنين لا بنفس غيره كما في سائر المضمونات ولا نسلم ان الغرة مقدرة بدية الام بل بدية نفس
الجنين ان لو كان حيا فيجب نصف عشر ديته ان كان ذكرا وعشر ديته ان كان انثى فكذا في جنين الامة يجب بتلك النسبة
من قيمته لان كل ما كان مقدرا من دية الحر فهو مقدر من قيمة العبد فيجب نصف عشر قيمته ان كان ذكرا وعشر
قيمته ان كان انثى وعن ابي يوسف انه يجب ضمان نقصان الام ان انتقصت بذلك اعتبارا بجنين البهائم وهذا على
اصله يستقيم لان الضمان في قتل الرقيق ضمان مال عنده مطلقا ولهذا يجاوز به دية الحر عنده والاول هو الظاهر
اعتبارا بالحرة لان الوجوب للصيانة وهما في الحاجة اليها سواء هذا اذا كان الجنين من غير مولاها ومن غير المغرور
واما اذا كان من احدهما ففيه الغرة المذكورة في جنين الحرة ذكرا كان او انثى لانه حر قال فان حرره سيده بعد
ضربه فالقته فمات ففيه قيمته حيا ولا تجب الدية وان مات بعد العتق لان الوجوب بالضرب والضرب صادفه وهو
رقيق فتجب قيمته حيا لانه صار قاتلا اياه وهو حي فاعتبرنا حالتي السبب والتلف واوجبنا عليه القيمة باعتبار
حالة السبب وهو الضرب لانه رقيق حينئذ واوجبنا عليه جميع قيمته باعتبار حالة التلف كانه ضربه في الحال
وكان ينبغي ان يجب ما نقص بضربه الى ان يوجد العتق كما لو قطع يد عبد او جرحه فاعتقه المولى ثم مات يجب عليه
ارش اليد والجرح وما نقص من قيمته الى العتق لان العتق يقطع السراية لكنا اعتبرنا فيه الحالتين فجعل كان الضرب
لم يوجد في حق الجنين لان المقصود بالضرب الام فاوجب القيمة دون الدية لانه صار قاتلا له بالضرب الاول فصار كما
لو رمى عبدا فاعتقه المولى ثم وقع عليه السهم فمات فانه تجب عليه القيمة للمولى لان الرمي ليس بجناية ما لم يتصل بالمحل فلا
يجب فيه شيء بدون الاتصال به بخلاف القطع والجرح لانه جناية في الحال والعتق يقطع سرايتها ومع هذا تجب القيمة

قطع يد عبد او جرحه فاعتقه المولى ثم مات

وقاله فخر الاسلام قال بعض مشايخنا معنى قوله ضمن اي الدية وقوله
دون الدية لانه يعتبر قاتلا له من وقت الرمي لانه الفعل المملوك له في حق الجنين الا بعد الانفصال حيا وكذلك تنقطع
ولا تجب الدية ليس هو من الجامع الصغير ووجهه ان الضرب وقع على الام فلم يعتبر جناية في حق الجنين مقصودا الا بعد
سرايته بخلاف من جرح واعتقه مولاه وقال بعضهم المراد به حقيقة القيمة لان الجناية قد تمت منه لكن لا يعتبر في حق الجنين مقصودا الا بعد
الانفصال وما شبه الرمي الذي تم من الرامي ولا يعتبر في حق المرمي اليه الا بعد الاصابة وقيل هذا عندهما وعند محمد تجب قيمته ما بين كونه
مضروبا الى كونه غير مضروب لان العتق قاطع قال ولا كفارة في الجنين وقال الشافعي تجب الكفارة لانه نفس من وجه فتجب احتياطا
لما فيها من العبادة ولنا ان الكفارة فيها معنى العقوبة لانها شرعت زاجرة وفيها معنى العبادة لانها تتادى بالصوم وقد عرف وجوبها
في النفوس المطلقة فلا يتعداها لان العقوبة لا يجري فيها القياس وقول الشافعي متناقض فيه لانه كان يعتبره جزا حتى اوجب
عليه عشر قيمة الام وهنا اعتبره نفسا حتى اوجب فيه الكفارة ونحن اعتبرناه جزا من وجه ولهذا لم يجب فيه كل البدل فكذا لا يجب
فيه الكفارة لان الاعضا لا كفارة فيها الا اذا تبرع بها هو لانه ارتكب محظورا فاذا تقرب بها الى الله تعالى كان افضل له ويستغفر الله
تعالى مما صنع من الجريمة العظيمة والجنين الذي استبان بعض خلقه كالتام في جميع ما ذكرنا من الاحكام لاطلاق ما روينا ولانه ولد
في حق الاحكام كامومية الولد وانقضا العدة والنفاس وغير ذلك فكذا في حق هذا الحكم ولانه به يتميز من العلقة والدم فلا بد منه
قال وان شربت دوا لتطرحه او عالجت فرجها حتى اسقطته ضمن عاقلتها الغرة ان فعلت بلا اذن لانها اتلفته متعدية
فيجب عليها ضمانه وتتحمل عنها العاقلة لما بينا ولا ترث هي من الغرة شيا لانها قاتلة بغير حق والقاتل لا يرث بخلاف ما اذا فعلت ذلك
باذن الزوج حيث لا يجب الغرة لعدم التعدي ولو فعلت ام الولد ذلك بنفسها حتى اسقطت فلا شي عليها ما لم يستحق لاستحالة
وجوب الدين على المملوك لسيده ولو استحقت وجب للمولى غرة لانه تبين انه ليس بمالك لها وانه مغرور وولد المغرور حر الاصل
وهي متعدية بذلك الفعل فصارت قاتلة للجنين فتجب الغرة لهو يقال للمستحق ان شيت سلم الجارية وان شيت افدها لانه الحكم في جناية
المملوك

باب ما يحدثه الرجل في الطريق

قال ومن اخرج الى الطريق العامة كنيفا
او ميزابا او جرصنا او دكانا فلكل نزعه اي لكل من اهل الخصومة مطالبته بالنقض كالمسلم البالغ العاقل الحر او الذمي لان لكل منهم
المرور بنفسه وبدوابه فيكون له الخصومة بنقضه كما في الملك المشترك بخلاف العبيد والصبيان المحجور عليهم حيث لا يؤمر
بالعدم بطالبتهم لان خصومة المحجور عليه لا يعتبر في ماله بخلاف الذمي هذا اذا بني لنفسه واما اذا بني للمسلمين كالمسجد ونحوه فلا ينقض
كذا روي عن محمد رحمه الله وقال الشيخ الصفار انما ينقض بخصومته اذا لم يكن له مثل ذلك فان كان له مثله لا يلتفت الى خصومته لانه لو
اراد بها ازالة الضرر عن الناس لبدا بنفسه وحيث لم يزل ما في قدرته علم انه متعنت ثم الكلام في هذه المسالة في ثلاث مواضع احدها
في انه هل يحل له احداثه في الطريق ام لا والثاني في الخصومة في منعه من الاحداث فيه ورفعه بعده والثالث في ضمان ما يتلف بعده
الاشيا اما الاحداث فقد قال شمس الايمة ان كان الاحداث يضر باهل الطريق فليس له ان يحدث ذلك وان كان لا يضر باحد لسعة
الطريق جاز له احداثه فيه ما لم يمنع منه لان الانتفاع في الطريق بالمرور فيه من غير ان يضر باحد جائز فكذا ما هو مثله فيلحق به
اذا احتاج اليه واذا اضر بالمارة لا يحل له لقوله عليه السلام لا ضرر ولا ضرار في الاسلام وهذا نظير من عليه الدين فانه لا يسعه
التاخير اذا طالبه صاحبه ولو لم يطالبه جاز له تاخيره وعلى هذا القعود في الطريق للبيع والشرا يجوز ان لم يضر باحد وان ضر لم
يجز لما قلنا واما الخصومة فيه فقال ابو حنيفة لكل احد من عرض الناس ان يمنعه من الوضع وان يكلفه الرفع بعد الوضع سوا كان
فيه ضرر او لم يكن اذا وضع بغير اذن الامام لان فيه افتياتا على رايه لان التدبير في امور العامة الى الامام وعلى قول ابي يوسف لكل
احد ان يمنعه من الوضع قبل الوضع لا بعده لانه بالوضع صار في يده خاصة والذي يخاصمه بعد ذلك يريد ابطال يده الخاصة
من غير دفع ضرر عن نفسه فيكون متعنتا ولا كذلك قبل الوضع لانه ليس فيه ابطال يده الخاصة ولكل احد يد فيه والذي يريد
الاحداث يقصد ابطال ايديهم العامة وادخاله في يده الخاصة فكان لكل احد ان يمنعه من ذلك وعلى قول محمد رحمه الله ليس لاحد ان
يمنعه قبل الوضع ولا بعده اذا لم يكن فيه ضرر بالناس لانه ماذون له في احداثه شرعا الا ترى انه يجوز له ذلك ان لم يمنعه احد والمانع
منه متعنت فلا يمكن من ذلك فصار كما لو اذن له الامام بل اولى لان اذن الشارع احرى وولايته اقوى فصار كالمرور حتى لا يجوز لاحد
ان يمنعه منه وجوابه ان هذا انتفاع بما لم يوضع له الطريق فكان له منعه وان كان جائزا في نفسه بخلاف المرور فيه لانه انتفاع
بما وضعه له فلا يكون لاحد منعه قال وله التصرف في النافذ الا اذا اضر اي له ان يتصرف باحداث الجرصن وغيره مما تقدم
ذكره في الطريق النافذ اذا لم يضر بالعامة معناه اذا لم يمنعه احد وقد ذكرناه والخلاف الذي فيه فلا نعيده قال وفي
غيره لا يتصرف الا باذنهم اي في غير النافذ من الطرق لا يتصرف احد باحداث ما ذكرنا الا باذن اهله لان الطريق التي ليست
بنافذة مملوكة لاهلها فهم فيها شركا ولهذا يستحقون بها الشفعة والتصرف في الملك المشترك من الوجه الذي لم يوضع
له لا يملك الا باذن الكل اضر بهم او لم يضر بخلاف النافذ لانه ليس لاحد فيه ملك فيجوز الانتفاع ما لم يضر باحد ولانه اذا
كان الطريق نافذا كان حق العامة فيتعذر الوصول الى اذن الكل فجعل كل واحد كانه هو المالك وحده في حق الانتفاع
ما لم يضر باحد ولا كذلك غير النافذة لان الوصول الى ارضاهم ممكن فبقي على الشركة حقيقة وحكما قال فان
مات احد بسقوطها فديته على عاقلته كما لو حفر بيرا في طريق او وضع حجرا فتلف به انسان اي اذا مات انسان بسقوط ما
ذكره من كنيف او ميزاب او جرصن فديته على عاقلة من اخرجه الى الطريق لانه مسبب لهلاكه متعد في احداث ما يتضرر به
المارة باشغال هوا الطريق به او احداث ما يحول بينهم وبين الطريق وكذا اذا عثر بنقضه انسان ولو عثر بما احدثه هو رجل
فوقع على اخر فماتا فديتهما على عاقلة من احدثه لان الواقع كالمدفوع على الاخر ولو سقط الميزاب فاصاب ما كان من الداخل رجلا
فقتله فلا ضمان على احد لانه وضع ذلك في ملكه فلا يكون متعديا فيه وان اصابه ما كان خارجا منه فالضمان على من وضعه لانه
متعد فيه بشغل هوا الطريق ولو اصابه الطرفان وعلم ذلك وجب النصف وهدر النصف فصار كما اذا جرحه انسان وسبع
ومات منهما ولو لم يعلم اي طرف اصابه ففي القياس لا يجب عليه شي لانه ان اصابه ما كان خارجا يضمن وان اصابه ما كان داخلا لا يضمن
فلا يضمن بالشك لان فراغ ذمته كان ثابتا بيقين وفي الشغل شك وفي الاستحسان يضمن النصف لانه في حال يضمن الكل وفي
حال لا يضمن شيا فيضمن النصف ولا يقال ينبغي ان يضمن ثلاثة ارباع الدية لانه يضمن في حالة النصف وهو ما اذا اصابه الطرفان
فيتنصف فيكون مع النصف الاول ثلاثة ارباع لان احوال الاصابة حالة واحدة فلا يتعدد لاستحالة اجتماعها بخلاف حالة
الحرمان ولو اشرع جناحا الى الطريق ثم باع الكل فاصاب الجناح رجلا فقتله او وضع خشبة في الطريق ثم باع الخشبة وتركها
المشتري حتى عطب بها انسان فالضمان على البايع لان فعله لم ينفسخ بزوال ملكه وهو الموجب بخلاف الحايط المايل اذا باعه
بعد الاشهاد عليه ثم سقط في ملك المشتري على انسان حيث لا يضمن البايع ولا المشتري لان المشتري لم يشهد عليه وهو شرط
في الحايط المايل وفي حق البايع قد بطل الاشهاد الاول لان الملك شرط لصحة الاشهاد فيبطل بخروجه عن ملكه لانه لا يتمكن
من نقض ملك الغير وفيما نحن فيه انما يضمن باشغال هوا الطريق لا باعتبار الملك والاشغال باق بعد البيع فيضمن الا ترى ان ذلك
الاشغال لو حصل من غير مالك كالمستاجر او المستعير او الغاصب يضمن وفي الحايط لا يضمن غير المالك ولو وضع في الطريق
جمرا فاحترق به شي يضمنه لانه متعد فيه ولو حركته الريح عن الجمر فحولته الى موضع اخر فاحرق شيا لا يضمن لنسخ الريح فعله
بالتحويل وان حركت الشرار يضمن عند بعضهم لان العين باقية فلم ينتسخ فعله فكانت الجناية باقية وقيل اذا كان اليوم ريحا
يضمن وان حولته ايضا لانه فعل ذلك مع علمه بعاقبته وقد افضى اليها فيضمن كمباشرته او بمنزلة دابة جالت في رباطها ولو
استاجر رب الدار الفعلة لاخراج الجناح او الظلة فوقع قبل ان يفرغوا من العمل فقتل انسانا فالضمان عليهم لان التلف بفعلهم
لان العمل لم يكن مسلما الى رب الدار قبل فراغهم منه فانقلب فعلهم قتلا حتى وجبت عليهم الكفارة ويحرمون من الارث
بخلاف ما تقدم من المسايل من اخراج الجناح او الميزاب او الكنيف الى الطريق فقتل انسانا بسقوطه حيث لا يجب فيه الكفارة
ولا حرمان الارث لانه تسبيب وهنا مباشرة والقتل غير داخل في عقده فلم يستند فعلهم اليه فاقتصر عليهم وقال
شيخ الاسلام رحمه الله هذا على وجوه اما ان قال لهم ابنوا لي جناحا على فنا داري فانه ملكي او لي فيه حق اشراع الجناح
اليه من القديم ولم يعلموا الفعلة ثم ظهر بخلاف ما قال ثم سقط فاصاب شيا فالضمان على الاجرا ويرجعون بالضمان
على الامر قياسا واستحسانا سوا سقط قبل الفراغ من العمل او بعده لان الضمان وجب على العامل بامر الامر فكان له ان
يرجع به عليه كما لو استاجر شخصا ليذبح له شاة ثم استحقت الشاة بعد الذبح كان للمستحق ان يضمن الذابح ويرجع الذابح
به على الامر فكذا هذا واما ان قال لهم اشرعوا لي جناحا على فنا داري واخبرهم انه ليس له حق الاشراع في القديم او لم

بخبوهم حتى بنوا ثم سقط فاتلف شيئا ان سقط قبل الفراغ من العمل فالضمان عليهم ولم يرجعوا به على الامر فيما ساوا وان
سقط بعد الفراغ من العمل فكذلك في جواب القياس لان المستاجر امرهم بما لا يملك مباشرته بنفسه وقد علموا فساده
امره فلم يحكم بالضمان على المستاجر كما لو استاجر رجلا ليذبح شاة جاره واعلمه فذبح ثم ضمن الذابح للجار لم يرجع به على
الامر وكذا لو استاجرهم ليبنوا له بناء في وسط الطريق ثم سقط فاتلف شيئا لم يرجعوا به على الامر وفي الاستحسان
يكون الضمان على الامر لان هذا الامر صحيح من حيث انه فناء داره مملوك له من وجه على معنى انه يباح له الانتفاع
بشرط السلامة لكن غير صحيح وغير مملوك له من حيث انه لا يجوز بيعه فمن حيث ان الامر صحيح يكون قرار الضمان على
الامر بعد الفراغ من العمل ومن حيث انه فاسد يكون الضمان على العامل قبل الفراغ من العمل عملا بهما واظهار شبه
الصحة بعد الفراغ من العمل اولى من اظهاره قبل الفراغ لان امر الآمر انما صح من حيث انه يملك الانتفاع بفناء داره
وانما يحصل له ذلك بعد الفراغ من العمل قوله كما لو حفر بيرا في طريق او وضع حجرا فتلف به انسان اي القتل بسقوط
الميزاب ونحوه كالقتل بحفر البير ووضع الحجر في الطريق لان كل واحد منهما قتل بسبب حتى لا يجب فيه الكفارة ولا يحرم
الميراث فيكون حكمه كحكمه فيما ذكرناه قال ولو بهيمة فضمانها في ماله اي لو كان الهالك في البير او بسقوط الحجر
بهيمة يكون ضمانها في ماله لان العاقلة لا تتحمل ضمان المال والقاء التراب واتخاذ الطين في الطريق بمنزلة القاء
الحجر والخشبة لان كل ذلك تسبب بطريق التعدي بخلاف ما اذا كان في ملكه لعدم التعدي وبخلاف ما اذا كنس
الطريق فعطب بموضع كنسه انسان حيث لم يضمن لانه ليس بمتعد فيه لانه لم يحدث فيه شيئا وانما قصد اماطة
الاذى عن الطريق حتى لو جمع الكناسة في الطريق وتعقل به انسان ضمن لوجود التعدي بشغله الطريق ولو وضع
حجرا فنحاه غيره عن موضعه فتلف به نفس او مال كان ضمانه على من نحاه لان فعل الاول قد انتسخ وكذا اذا صب الما
في الطريق او رش او توضا فعطب به نفس او مال يضمن لانه متعد فيه بخلاف ما اذا فعل ذلك في سكة غير نافذة وهو
من اهلها او قعد فيه او وضع متاعه لان لكل واحد من اهله ان يفعل ذلك لكونه من ضرورات السكنى كما في الدار المشتركة
بخلاف الحفر فانه ليس من ضرورات السكنى فيضمن ما عطب به كالدار المشتركة غير انه لا يضمن في السكة ما نقص
بالحفر وفي الدار المشتركة يضمن لان لشريكه ملكا حقيقة في الدار حتى يبيع نصيبه ويقسم بخلاف السكة قالوا هذا اذا
رش ما كثيرا بحيث يزلق فيه عادة واما اذا لم يجاوز المعتاد لا يضمن ولو تعمد المرور في موضع الصب مع علمه بذلك لا يضمن
الراش لانه هو الذي خاطر بنفسه فصار كمن وثب في البير من جانب الى جانب فوقع فيها بخلاف ما اذا كان بغير علمه
بان كان ليلا او اعمى وقيل يضمن مع العلم ايضا اذا رش جميع الطريق لانه مضطر في المرور فيه وكذلك الحكم في الخشبة
الموضوعة في الطريق في اخذها جميع الطريق او بعضه ولو رش فناء حانوت باذن صاحبه فضمان ما عطب على الامر استحسانا
ولو استاجر اجيرا ليبني له في فناء حانوته فاصاب انسانا فمات فان كان بعد فراغه يجب على الامر استحسانا وان بني في وسط الطريق فالضمان
على الاجير لفساد الامر وان حفر بالوعة في الطريق فان امره السلطان بذلك لا يضمن لانه غير متعد فيه لان له ولاية في امور العامة
وبغير امره يضمن ما عطب فيها لوجود التعدي لانه وان كان مباحا فهو مقيد بشرط السلامة وكذا الجواب على هذا التفصيل في جميع
ما فعل في طريق العامة مما ذكرنا وغيره لان المعنى لا يختلف ولو حفر في فناء داره كذا روي حتى لا يضمن ما عطب بما حفره فيه لان له ذلك لمصلحة داره
والفنا في تصرفه وقيل هذا اذا كان الفنا مملوكا له او كان له حق الحفر بان اذن له الامام او كان لا يضر باحد لانه غير متعد فيه اما اذا كان
لجماعة المسلمين او مشتركا بان كان في سكة غير نافذة يضمنه لانه مسبب متعد وهذا صحيح ولو وقع رجل في البير المحفورة في طريق العامة
فمات فيه جوعا او عطشا او غما فلا ضمان على الحافر عند ابي حنيفة لانه مات بمعنى في نفسه والضمان انما يجب اذا مات من الوقوع وقال ابو يوسف
في الجوع كذلك وان مات غما يجب الضمان على الحافر لانه لا سبب للغم سوى الوقوع فيه اما الجوع والعطش فلا يختص بالبير وقال محمد هو ضامن
في الوجوه كلها لان ذلك حصل له بسبب الوقوع ولولا ذلك لتناول الخبز والما قال ومن جعل بالوعة في طريق بامر سلطان او في ملكه
او وضع خشبة فيها اي في الطريق او قنطرة بلا اذن الامام فتعمد رجل المرور عليها لم يضمن لان حفر البالوعة باذن الامام او في ملكه ليس بتعد
ووضع الخشبة والقنطرة بلا اذن الامام وان وجد التعدي منه فيهما لكن تعمده بالمرور عليها يقطع النسبة الى الواضع لان الواضع مسبب



والمار مباشر فعمل رهو صاحب علة فلا يعتبر التسبيب معه وقد بيناه وامثاله فيما مضى وان استاجر اجرا يحفرون له في غير فنائه
فضمانه على المستاجر ولا شي على الاجراء ان لم يعلموا انها في غير فنائه لان امره به قد صح اذا لم يعلموا فينقل فعلهم الى الامر لانهم مغرورون
من جهته فصار كما اذا امر آخر بذبح هذه الشاة فذبحها ثم ظهر ان الشاة لغيره الا انه في الشاة يضمن المامور ويرجع به على الامر
لكونه مغرورا من جهته وهنا يجب الضمان على المستاجر ابتدا لان كل واحد منهما مسبب والاجير غير متعد والمستاجر متعد فرجح
جانبه فان علموا بذلك فالضمان على الاجرا لان امره لم يصح لانه لا يملك ان يفعل بنفسه ولا غرور من جهته لعلمهم بذلك فبقي الفعل مضافا
اليهم ولو قال لهم هذا فنائي وليس لي حق الحفر فيه فحفروا فمات فيه انسان فالضمان على الاجرا قياسا لانهم علموا بفساد الامر فلم
يغرهم وفي الاستحسان الضمان على المستاجر لان كونه فناء له بمنزلة كونه مملوكا له لانطلاق يده في التصرف فيه من القا الطين والحطب
وربط الدابة والركوب وبنا الدكان فكان امرا بالحفر في ملكه ظاهرا بالنظر الى ما ذكرنا فلذا ينقل اليه وقال شيخ الاسلام اذا كان الطريق
معروفا انه للعامة ضمنوا سوا قال لهم انه لي او لم يقل لعلمهم بفساد امره قال ومن حمل شيا في الطريق فسقط على انسان ضمن
ضمن سوا تلف بالوقوع او بالعثرة به بعد الوقوع لان حمل المتاع في الطريق على راسه او على ظهره مباح له لكنه مقيد بشرط السلامة
بمنزلة الرمي الى الهدف او الصيد قال ولو كان رداء قد لبسه فسقط لا اي لو كان المحمول ردا قد لبسه فسقط على انسان
فعطب به لا يضمن والفرق بينه وبين الشي المحمول ان حامل الشي يقصد حفظه فلا حرج بالتقييد بوصف السلامة واللابس لا يقصد
حفظ ما يلبسه فيحرج بالتقييد بوصف السلامة فجعل في حقه مباحا مطلقا وعن محمد رحمه الله اذا لبس زيادة على قدر الحاجة او ما لا
يلبس عادة كاللبد والجوالق والدرع من الحديد في غير الحرب ضمن لانه لا ضرورة الى لبسه وسقوط الضمان باعتبارها لعموم البلوى به
قال مسجد لعشيرة فعلق رجل منهم قنديلا او جعل فيه بواري او حصاة فعطب به رجل لم يضمن وان كان من غيرهم ضمن
وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يضمن في الوجهين لان هذه قربة يثاب عليها الفاعل فصار كاهل المسجد وكما لو كان باذنهم وهذا
لان بسط الحصير وتعليق القناديل من باب التمكين من اقامة الصلوة فيه فيكون من باب التعاون على البر والتقوى فيستوي فيه
اهل المسجد وغيرهم وله ان التدبير فيما يتعلق بالمسجد لاهله دون غيرهم كنصب الامام واختيار المتولي وفتح بابه واغلاقه وتكرار
الجماعة حتى لا يعتد بسبقهم في حق الكراهية وبعدم نكيره فكان فعلهم مباحا مطلقا غير مقيد بشرط السلامة وفعل غيرهم
مقيد بها وقصد القربة لا ينافي الغرامة اذا اخطا الطريق كما اذا تفرد بالشهادة على الزنا وكما اذا وقف على الطريق لاماطة الاذى او
لدفع الظلم فعثر به غيره يوجر على ذلك ويغرم والطريق فيه الاستيذان من اهله وقال الحلواني اكثر المشايخ اخذوا بقولهما
وعليه الفتوى وعن ابن سلام باني المسجد اولى بالعمارة والقوم اولى بنصب الامام والموذن وعن الاسكاف الباني احق بذلك قال
ابو الليث وبه ناخذ الا ان ينصب القوم من هو اصلح لذلك قال وان جلس فيه اي في المسجد فعطب به احد ضمن
ضمن ان كان في غير الصلاة وان كان فيها لا وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يضمن على كل حال ولو كان جالسا لقراة القران او
للتعليم او للصلاة او نام فيه في الصلاة او في غيرها او مر فيه او قعد فيه للحديث فهو على هذا الاختلاف واما المعتكف فقد قيل على
هذا الاختلاف وقيل لا يضمن بلا خلاف وصلوة التطوع كالفرض بالاجماع لهما ان المساجد بنيت للصلوة والذكر قال الله تعالى
في بيوت اذن الله ان ترفع ويذكر فيها اسمه وقال تعالى وانتم عاكفون في المساجد فاذا بنيت لها لا يمكنه ادا الصلاة مع الجماعة
الا بانتظارها فكان الجلوس فيه من ضروراتها فيباح له ولان المنتظر للصلوة في الصلاة لقوله عليه السلام المنتظر للصلوة في الصلاة
ما دام ينتظرها وتعليم الفقه وقراة القران عبادة كالذكر فيتناولها النص دلالة وله ان المسجد بني للصلوة وغيرها من العبادة تبع
بدليل ان المسجد اذا ضاق على المصلي كان له ان يزعج القاعد من موضعه حتى يصلي فيه وان كان القاعد مشتغلا بذكر الله تعالى
او بقراة القران او التدريس او معتكفا وليس لاحد ان يزعج المصلي عن مكانه الذي سبق اليه لانه بني لها واسمه يدل عليه لان
المسجد اسم لموضع السجود وفي العادة ايضا لا يعرف بنا المسجد الا للصلوة فاذا كان كذلك فلا بد من اظهار التفاوت بينهما فكان
الكون فيه في حق الصلوة مباحا مطلقا من غير تقييد بشرط السلامة وفي حق غيره مقيد بشرط السلامة ليظهر التفاوت بين الاصل
وبين التبع ولا يبعد ان يكون الفعل قربة مقيدا بشرط السلامة الا ترى ان من وقف في الطريق لاصلاح ذات البين قربة في نفسه
ومع هذا يضمن اذا تلف به شي ولا فرق فيه بين ان يكون الرجل من اهل المسجد او من غيرهم في الصحيح وذكر صدر الاسلام ان

الاظهر ما قاله لان الجلوس من ضرورات الصلاة فيكون ملحقا بها لان ما ثبت ضرورة الشي يكون حكمه كحكمه وذكر شمس الائمة
من مذهب ابي حنيفة الجالس لانتظار الصلاة لا يضمن وانما الخلاف في عمل لا يكون له اختصاص بالمسجد كقراءة القران ودرس
الفقه والحديث وذكر الفقيه ابو جعفر في كشف الغوامض سمعت ابا بكر يقول ان جلس لقراءة القران او معتكفا لا يضمن بالاجماع
وذكر فخر الاسلام والصدر الشهيد انه ان جلس للحديث يضمن بالاجماع وذكر في الذخيرة انه اذا قعد فيه لحديث او نام او قام فيه لغير
الصلاة او مر فيه مارا ضمن عنده وقالا لا يضمن وان قعد للعبادة كانتظار الصلاة او الاعتكاف او قراءة القران او للتدريس او للذكر
اختلف المتاخرون فيه على قوله فقال بعضهم يضمن واليه ذهب ابو بكر الرازي وقال بعضهم لا يضمن واليه ذهب
ابو عبد الله الجرجاني حكى ذلك كله في النهاية

## فصل في الحائط المائل

قال حائط مال الى طريق العامة ضمن ديته ما تلف به من نفس او مال ان طالب بنقضه مسلم او ذمي ولم ينقضه في مدة يقدر على نقضه وهذا
استحسان والقياس ان لا يضمن وهو قول الشافعي رحمه الله لانه لم يوجد منه صنع هو تعد لا مباشرة علة ولا مباشرة شرط او
سبب لان البنا كان في ملكه مستقيما والميلان وشغل الهوا ليس من فعله فلا يضمن كما اذا لم يشهد عليه ووجه الاستحسان
مروي عن علي رضي الله عنه وعن شريح والنخعي والشعبي وغيرهم من اية التابعين ولان الحائط لما مال فقد اشغل هوا الطريق
بملكه ورفعه في قدرته واذا تقدم اليه وطولب بتفريغه لزمه ذلك فاذا امتنع مع التمكن منه صار متعديا بمنزلة ما لو وقع ثوب
انسان في حجره يصير متعديا بالامتناع عن التسليم اذا طولب به حتى يضمن بهلاكه في يده بعده بخلاف ما قبل الاشهاد لانه
بمنزلة هلاك الثوب قبل الطلب ولانا لو لم نوجب عليه الضمان يمتنع عن التفريغ فينقطع المارة حذار الوقوع عليهم فيتضررون
بذلك ودفع الضرر العام واجب وله تعلق بالحائط لانه ملكه فيتعين لدفع هذا الضرر وكم من ضرر خاص يجب تحمله لدفع الضرر العام
كالرمي الى الكفار وان تترسوا بصبيان المسلمين وكقطع اليد المستاكلة ثم ما تلف به من النفوس تتحمله العاقلة لانها تتحمل تخفيفا عنه
فلا يودي الى الاستيصال فهو احق بذلك لان جنايته دون الخطا فيكون ادعا الى التخفيف وقال محمد رحمه الله لا تتحملها العاقلة حتى
يشهد الشهود على ثلاثة اشيا على التقدم اليه في النقض وعلى انه مات بالسقوط عليه وعلى ان الدار له لان اقراره لا يكون حجة
على غيره والملك الثابت بظاهر اليد لا يصلح حجة للاستحقاق وما تلف به من الاموال فضمانه عليه لان العاقلة لا تعقل المال والشرط
طلب النقض منه دون الاشهاد وانما ذكر الاشهاد ليتمكن من اثباته عند جحوده او جحود عاقلته فكان من باب الاحتياط كالاشهاد
على طلب الشفعة لا على سبيل الشرط لصحة الطلب كعقد النكاح ويصح الطلب بكل لفظ يفهم منه طلب النقض مثل ان يقول ان حائطك
هذا مخوف او مائل فاهدمه حتى لا يسقط فيتلف شيا او اهدمه فانه مائل صح الطلب وصار اشهادا اذا كان بحضرة الشهود وكذا لو قال
اشهدوا اني تقدمت الى هذا الرجل في هدم حائطه هذا صح ايضا ولو قال له ينبغي لك ان تهدمه فهذا ليس بطلب ولا اشهاد بل هو مشورة
ويشترط ان يكون التقدم الى من له ولاية التفريغ كالمالك والوصي في ملك الصغير او الجد او العبد التاجر كان عليه دين او لا والتاجر
به يكون في رقبته ان كان مالا والنفس على عاقلة المولى والى الراهن في الدار المرهونة لانه القادر على الهدم والى المكاتب ثم ان
اتلف حال بقا الكتابة تجب عليه قيمته لتعذر الدفع وبعد عتقه على عاقلة المولى وبعد العجز لا يجب على احد لعدم قدرة المكاتب
وعدم الاشهاد على المولى ولو تقدم الى من يسكنها باجارة او اعارة او الى المرتهن او المستاجر او المودع لا يعتد به حتى لو سقط
واتلف شيا لا يضمن الساكن ولا المالك ويشترط دوام تلك الولاية الى وقت السقوط حتى لو خرج عن ملكه بالبيع بعد الاشهاد بري
عن الضمان لعدم قدرته على النقض ويشترط للضمان ان يمضي مدة يتمكن فيها من النقض بعد الاشهاد حتى اذا اشهد عليه فسقط من
ساعته قبل التمكن من نقضه لا يضمن ما تلف به لعدم قدرته على النقض ولا يصح الاشهاد قبل ان يهي الحائط لانعدام التعدي
ابتدا وانتها ويقبل فيه شهادة رجل وامراتين لانه شهادة على التقدم لا على القتل وسوي في المختصر ان يكون المطالب
بالنقض مسلما او ذميا لان الناس كلهم شركا في المرور فيصح التقدم اليه من اي من كان بعد ان كان بالغا عاقلا حرا او مكاتبا
ذكرا كان او انثى لانه مطالبة بحق فلا يختص باحد من الاهل بخلاف العبيد والصبيان المحجور عليهم لانهم ليسوا باهل لمطالبة حقهم
فكذا لحق العامة الا اذا اذن لهم المولى او الولي في الخصومة فحينئذ جاز طلبهم واشهادهم لانهم بالاذن التحقوا بالحر البالغ ثم
بعد الاشهاد تكون الخصومة عند السلطان او نايبه كما في سائر الخصومات قال وان بناه مائلا ابتدا ضمن ما تلف



بسقوطه بلا طلب لانه تعدي بالبنا فصار كاشراع الجناح ووضع الحجر وحفر البير في الطريق قال وان مال الى
دار رجل فالطلب الى ربها لان الحق له على الخصوص وان كان يسكنها غيره كان له ان يطالبه لان له المطالبة بازالة ما شغل الدار
فكذا بازالة ما شغل هواها قال فان اجله او ابراه منه جاز بخلاف الطريق اي ان اجله صاحب الدار او ابراه جاز تاجيله وابراوه
حتى لو سقط في الابرا او مضي المدة في التاجيل لا يضمن لان الحق له على ما ذكرنا بخلاف ما اذا مال الى الطريق العام فاجله القاضي او من اشهد عليه
او ابرأه حيث لا يصح التاجيل والابرا الا في حق نفسه لان الحق فيه لجماعة المسلمين وليس للقاضي ولا لغيره ان يبطل حقهم وهو المراد بقوله
بخلاف الطريق والساكن في الدار كالمالك فيه حتى يصح تاجيله وابراوه لما ذكرنا قال حائط بين خمسة اشهد على احدهم فسقط على
رجل فعلى من اشهد عليه خمس الدية دار بين ثلثة حفر احدهم فيها بيرا او بنى حائطا فعطب به رجل فعليه ثلثا الدية وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله
وقالا رحمهما الله ضمن نصف الدية في الفصلين لان التلف بنصيب من اشهد عليه معتبر وبنصيب من لم يشهد عليه هدر وفي الحفر
باعتبار ملكه غير متعد وباعتبار ملك شريكه متعد فكانا قسمين فانقسم عليهما نصفين كما اذا هلك بجرح الرجل ونهش الحية وعقر
الاسد ولابي حنيفة رحمه الله ان الموت حصل بعلة واحدة وهو الثقل المقدر والعمق المقدر لان اصل ذلك ليس بعلة وهو القليل منه حتى
يعتبر كل جزء علة على حدة فيجتمع العلل فاذا كان كذلك يضاف التلف الى العلة الواحدة ثم يقسم على اربابها بقدر الملك بخلاف الجراحات لان
كل جراحة علة مستقلة بنفسها للتلف صغرت الجراحة او كبرت على ما عرف في موضعه الا ان التلف عند المزاحمة يضاف الى الكل لعدم الاولوية
لان كل الواحد من الشركا لا يقدر ان يهدم شيا من الحائط فكيف يصح التقدم اليه قلنا انه لم يتمكن من هدم نصيبه يتمكن من اصلاحه بطريقه
وهو المرافعة الى الحاكم وبه يحصل الغرض لان المقصود ازالة الضرر باي طريق كان ولا يتعين بالهدم ولو وقع الحائط على الطريق بعد
الاشهاد فعثر انسان بنقضه فمات ضمن لان النقض ملكه فيكون التفريغ اليه والاشهاد على الحائط اشهاد على النقض لان المقصود ازالة
الشغل بخلاف ما اذا سقط الحائط على انسان ومات فعثر بالقتيل غيره فمات حيث لا يجب عليه ضمان الثاني لان التفريغ منه الى
الاوليا لا اليه ولا يكون الاشهاد على الحائط اشهادا على القتيل بخلاف ما لو كان مكان الحائط جناح والمسئلة بحالها حيث يضمن القتيل
الثاني ايضا لان وضع الجناح جناية اذ الوضع فعله فصار كانه القاه عليه بيده ولهذا لا يشترط الاشهاد عليه فيه فيكون التالي
مضافا اليه كالاول فيجب عليه تفريغ الطريق عن القتيل ايضا فاذا لم يفرغ صار جانيا وفي الحائط لم يوجد منه الفعل وانما جعل
كالفاعل بترك النقض استحسانا فيظهر ذلك في حق القتيل الاول دون الثاني فلم يكن سقوط القتيل الاول في حق الثاني بفعله
فلا يجب عليه التفريغ عنه الا ترى انه لو باع الحائط والنقض بري من الضمان ولو كان بفعله لما بري كما لو باع الجناح ولو عطب
بجرة كانت على الحائط فسقطت بسقوطه وهي ملكه ضمنه لان التفريغ اليه وان كانت ملك غيره لا يضمنه لان التفريغ الى مالكها
ولو سقطت الجرة وحدها لا يضمن ما عطب بسقوطها لانه وضعها في ملكه ذكره في النهاية وعزاه الى المبسوط

## باب جناية البهيمة والجناية عليها وغير ذلك

قال الراكب ضامن لما وطيت الدابة بيدها او رجلها او راسها او كدمت او خبطت ولا يضمن ما نفحت برجلها او ذنبها الا اذا اوقفها في الطريق والاصل ان المرور في طريق
المسلمين مباح بشرط السلامة لانه يتصرف في حقه من وجه وفي حق غيره من وجه لكونه مشتركا بين كل الناس فقلنا بالاباحة
مقيدا بالسلامة ليعتدل النظر من الجانبين فيما يمكن الاحتراز عنه لا فيما لا يمكن لان تقييده بها مطلقا يودي الى المنع من التصرف وسد
بابه وهو مفتوح والاحتراز عن الايطا والكدم والصدم والخبط ممكن لانه ليس من ضرورات السير فقيدناه بشرط السلامة عنه ولا
يمكنه الاحتراز عن النفحة بالرجل والذنب مع السير على الدابة فلم نقيده بها وان اوقفها في الطريق ضمن النفحة ايضا لانه يمكنه التحرز
عن الايقاف وان لم يمكنه عن النفحة فصار متعديا بالايقاف وشغل الطريق به فيضمنه وهو المراد بقوله الا اذا اوقفها في الطريق
ونقول ان الطريق يشبه ملكه من حيث انه ليس له ملك يطلق له التصرف فوفرنا حظ الشبهين فجعلناه كملك غيره في حق ما يمكن
التحرز عنه وكملكه في حق ما لا يمكن كيلا يتعذر عليه الانتفاع وهذا الحكم في الطريق وفي ملكه لا يضمن شيا من ذلك الا الايطا وهو راكبها
لان الايطا مباشرة لانه قتله بثقله حتى يحرم الميراث وتجب عليه الكفارة به وغيره تسبيب وفيه يشترط التعدي فصار كحفر
البير في ملكه وفي المباشرة لا يشترط وان كان في ملك غيره فان كان باذن مالكه فهو كما لو كان في ملكه وان كان بغير اذنه فان
ادخلتها من غير ان يدخلها هو ولم يكن هو معها لا يضمن شيا وان ادخلها هو ضمن الجميع سواء كان هو معها او لم يكن لوجود التعدي

بالادخال والملك المشترك كملكه فيما ذكرنا لان لكل واحد من الشركا السير والايقاف فيه وباب المسجد كالطريق في الايقاف
ولو جعل الامام موضعا لوقوف الدواب عند باب المسجد فلا ضمان فيما حدث من الوقوف فيه وكذلك ايقاف الدابة في سوق
الدواب لانه ماذون له من جهة السلطان وكذلك الفلاة وطريق مكة اذا وقف في غير المحجة لانه لا يضر بالناس فلا يحتاج فيه الي
الاذن اما المحجة فهي كالطريق قال وان اصابت بيدها او رجلها حصاة او نواة او اثارت غبارا او حجرا صغيرا ففقا
عينا لم يضمن ولو كبيرا ضمن لان التحرز عن الحجارة الصغار والغبار متعذر لان سير الدابة لا يخلو عنه وعن الكبار من الحجارة
ممكن وانما يكون ذلك عادة من قلة هداية الراكب فيضمن قال وان راثت او بالت في طريق لم يضمن من عطب به وان اوقفها
لذلك وان اوقفها لغيره ضمن لان سير الدابة لا يخلو عن روث وبول فلا يمكنه التحرز عنه فلا يضمن ما تلف به فيما اذا راثت او بالت
وهي تسير وكذا اذا اوقفها لذلك لان من الدواب ما لا يفعل ذلك الا واقفا وهو المراد بقوله وان اوقفها لذلك وان اوقفها لغيره
فبالت او راثت فعطب به انسان ضمن لانه متعد بالايقاف اذ ليس هو من ضرورات السير وهو اكثر ضررا ايضا من السير لكونه
ادوم منه فلا يلحق به وهو المراد بقوله وان اوقفها لغيره ضمن قال وما ضمنه الراكب ضمنه السايق والقايد اي كل شي يضمنه
الراكب يضمنه السايق لانهما مسببان كالراكب في غير الايطا فيجب عليهما الضمان بالتعدي فيه كالراكب وقوله وما ضمنه الراكب ضمنه السايق
والقايد يطرد وينعكس في الصحيح وذكر القدوري ان السايق يضمن النفحة بالرجل لانها بمراي عينه فيمكنه الاحتراز عنها مع السير
وغايبة عن بصر الراكب والقايد فلا يمكنهما التحرز عنها وعليه بعض مشايخ العراق ووجه الاول وعليه اكثر المشايخ ان السايق ليس له
علي رجلها شي يمنعها به عن النفحة فلا يمكنه التحرز عنها بخلاف الكدم والصدم وقال الشافعي رحمه الله يضمنون كلهم النفحة والحجة عليه
ما ذكرنا وقوله عليه السلام الرجل جبار ومعناه النفحة بالرجل قال وعلي الراكب الكفارة لا عليهما اي لا علي السايق والقايد ومراده في
الايطا لان الراكب مباشر فيه لان التلف بثقله وثقل الدابة تبع له لان سير الدابة مضاف اليه وهي آلة له وهما مسببان لانه لا يتصل منهما
شي بالمحل وكذلك الراكب في غير الايطا والكفارة حكم المباشرة لا حكم التسبيب وكذا يتعلق بالايطا في حق الراكب حرمان الميراث والوصية
دون السايق والقايد لانه يختص بالمباشرة ولو كان سايق وراكب قيل لا يضمن السايق ما وطيت الدابة لان الراكب مباشر
فيه لما ذكرنا والسايق مسبب والاضافة الي المباشر اولي وقيل الضمان عليهما لان كل ذلك سبب الضمان الا تري ان محمدا
رحمه الله ذكر في الاصل ان الراكب اذا امر انسانا فنخس المامور الدابة فوطيت انسانا كان الضمان عليهما فاشتركا في الضمان
والناخس سايق والآمر راكب فتبين بهذا انهما يستويان والصحيح الاول لما ذكرنا والجواب عما ذكر في الاصل ان المسبب
انما لا يضمن مع المباشر اذا كان السبب شيا لا يعمل بانفراده في الاتلاف كما في الحفر مع الالقا فان الحفر لا يعمل شيا بدون الالقا
واما اذا كان السبب يعمل بانفراده فيشتركان وهذا منه فان السوق متلف وان لم يكن علي الدابة راكب بخلاف الحفر فانه ليس
بمتلف بلا القا وعند الالقا يوجد التلف بهما فاضيف الي آخرهما كمسلة الثقة اذ كل واحد منهما لا يعمل بانفراده وفيما نحن
فيه يعمل فيشتركان قال ولو اصطدم فارسان او ماشيان فماتا ضمن عاقلة كل واحد دية الاخر وقال زفر والشافعي
رحمهما الله يجب علي عاقلة كل واحد منهما نصف دية الاخر روي ذلك عن علي رضي الله عنه ولان كل واحد منهما مات بفعله وفعل صاحبه
فيهدر نصفه ويعتبر النصف كما اذا كان الاصطدام عمدا او جرح كل واحد منهما نفسه وصاحبه او حفرا علي قارعة الطريق بيرا
فانهدم عليهما وقتلاه يجب علي كل واحد منهما النصف فكذا هذا ولنا ان موت كل واحد منهما مضاف الي فعل صاحبه لان فعله
في نفسه مباح وهو المشي في الطريق فلا يعتبر في حق الضمان بالنسبة الي نفسه لانه مباح مطلقا في حق نفسه ولو اعتبر
ذلك لوجب نصف الدية فيما اذا وقع في بير في قارعة الطريق لانه لولا مشيه وثقله في نفسه لما هوي في البير وفعل صاحبه
وان كان مباحا لكنه مقيد بشرط السلامة في حق غيره فيكون سببا للضمان عند وجود التلف به وروي عن علي رضي الله عنه
انه اوجب كل الدية علي عاقلة كل واحد منهما فتعارضت روايتاه فرجحنا بما ذكرنا او يحمل ما روي عنه انه اوجب النصف علي انهما
تعمدا ذلك فانه في العمد يجب علي عاقلة كل واحد منهما نصف الدية علي ما نبينه ويحمل ما روي عنه اوجب كل الدية علي الخطا توفيقا
بينهما وما استشهدا به من الاصطدام عمدا وجرح كل منهما نفسه وصاحبه وحفر البير في الطريق ففعل كل واحد منهما محظور
مطلقا فيعتبر في حق نفسه ايضا فيكون قاتلا نفسه وهذا الحكم الذي ذكرناه في العمد والخطا في الحرين ولو كانا عبدين



يهدر الدم فيهما لان الجناية تعلقت برقبته دفعا وفدا وقد فاتت لا الي خلف من غير فعل يصير المولي به مختارا للفدا ولو كان
احدهما حرا والاخر عبدا يجب علي عاقلة الحر قيمة العبد كلها في الخطا ونصف قيمته في العمد وياخذها ورثة الحر المقتول ويبطل حق ورثته
من الدية فيما زاد علي القيمة او نصفها لان الواجب كان علي رقبة العبد فيبطل بموته الا قدر ما اخلف وهو القيمة او نصفها فياخذها
ورثة الحر المقتول ويبطل ما زاد عليه لعدم الخلف وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لان قيمة العبد المقتول تجب علي
العاقلة علي اصلهما لانه ضمان الادمي واذا تجاذب رجلان حبلا فانقطع الحبل فسقطا وماتا ينظر فان وقعا علي القفا لا تجب لهما
دية لان كل واحد منهما مات بقوة نفسه وان وقعا علي الوجه وجب دية كل واحد منهما علي عاقلة الاخر لان كل واحد منهما مات بقوة
صاحبه وان وقع احدهما علي القفا والاخر علي الوجه فالذي وقع علي القفا لا دية له والذي وقع علي الوجه فديته علي عاقلة الاخر
وان قطع انسان الحبل بينهما فوقع كل واحد منهما علي القفا فماتا فديتهما علي عاقلة القاطع قال ولو ساق دابة فوقع
السرج علي رجل فقتله ضمن وكذا علي هذا سائر ادواته كاللجام ونحوه لانه متعد في هذا التسبيب لان الوقوع بتقصير منه وهو
ترك الشد او الاحكام في الشد فصار كالقائه علي الطريق بيده بخلاف الردا لانه لا يقصد حفظه عادة فلا يتقيد بشرط السلامة
ولان اللباس تبع للابس وهو لو وقع في الطريق وعثر به انسان لا يلزمه الضمان فكذا اذا عثر بلباسه قال وان قاد
قطارا فوطي بعير انسانا ضمن عاقلة القايد الدية لان القايد عليه حفظ القطار كالسايق وقد امكنه التحرز عنه فصار
متعديا بالتقصير فيه والتسبيب بوصف التعدي سبب للضمان غير ان ضمان النفس علي العاقلة وضمان المال عليه في ماله
قال فان كان معه سايق فعليهما اي اذا كان مع القايد سايق تجب عليهما فلتهما الضمان لاستوائهما في السبب لان قايد الواحد
قايد للكل وكذا سايقه لاتصال الازمة هذا اذا كان السايق في جانب من الابل اما اذا توسطها واخذ بزمام واحد يضمن
هو وحده ما عطب بما هو خلفه ويضمنان ما تلف بما هو قدامه لان القايد لا يقود ما خلف السايق لانفصام الزمام والسايق يسوق
ما هو قدامه ولو كان رجل راكبا علي بعير وسط القطار ولا يسوق منها شيا لم يضمن ما اصابت الابل التي بين يديه لانه ليس بسايق
لها وكذا ما اصابت الابل التي خلفه لانه ليس بقايد لها الا اذا كان آخذ بزمام ما خلفه اما البعير الذي هو راكبه فهو ضامن لما
اصابه فيجب عليه وعلي القايد غير ما اصابه بالايطا فان ذلك ضمانه علي الراكب وحده لانه جعل فيه مباشرا حتي جري عليه احكام المباشر
علي ما بيناه قال وان ربط بعيرا علي قطار رجع عاقلة القايد بدية ما تلف به علي عاقلة الرابط اي اذا ربط رجل
بعيرا علي قطار والقايد لذلك القطار لا يعلم فوطي البعير المربوط انسانا فقتله فعلي عاقلة القايد ديته لانه يمكنه ان يصون
قطاره عن ربط غيره به فاذا ترك الصيانة صار متعديا بالتقصير وهو تسبيب وفيه الدية علي العاقلة كما في قتل الخطا ثم يرجعون
بها علي عاقلة الرابط لانه هو الذي اوقعهم فيه وانما لا يجب الضمان علي القايد والرابط ابتدا مع ان كل واحد منهما مسبب لان القود بمنزلة
المباشرة بالنسبة الي الربط لاتصال التلف به دون الربط فيجب عليه الضمان وحده ثم يرجع به عليه قالوا هذا اذا ربط والقطار تسير
لان الرابط آمر بالقود دلالة واذا لم يعلم لا يمكنه التحفظ عنه ولكن جهله لا ينفي وجوب الضمان عليه لتحقق الاتلاف منه وانما ينفي الاثم
فيكون قرار الضمان علي الرابط واما اذا ربط والابل واقفة ضمنها عاقلة القايد ولا يرجعون به علي عاقلة الرابط لانه قاد بعير
غيره بغير اذنه لا صريحا ولا دلالة فلا يرجع بما لحقه علي احد غاية الامر ان يقال انه متعد بالربط والايقاف علي الطريق لكن
زال ذلك بالقود فصار كما لو وضع حجرا وحوله غيره وكذا اذا علم القايد بالربط لا يرجعون علي عاقلة الرابط بما لحقهم من الضمان
لان القايد رضي بذلك والتلف قد اتصل بفعله فلا يرجع به وهو القياس فيما اذا لم يعلم لان الجهل لا ينافي السبب ولا الضمان الا
انا استحسنا في الرجوع لما ذكرنا قال ومن ارسل بهيمة وكان لها سايقا فاصابت في فورها ضمن لانه الحامل لها
فاضيف فعلها اليه كما يضاف فعل المكره الي المكره فيما يصلح آلة له والمراد بالسوق ان يمشي خلفها معها وان لم يمش خلفها فما دامت
في فورها فهو سايق لها في الحكم فيلحق بالسوق واذا تراخي انقطع السوق وذكر في النهاية ان المراد بالبهيمة الكلب قال
وان ارسل طيرا او كلبا ولم يكن سايقا له او انفلتت دابة فاصابت مالا او آدميا نهارا او ليلا لا اي لا يضمن في هذه الصور
كلها اما الطير فلانه لا يحتمل السوق فصار وجود السوق وعدمه سوا فلا يضمن مطلقا بخلاف البهيمة فان بدنها يحتمل السوق
فيعتبر فيها السوق ومن ثم قالوا لو ارسل بازيا في الحرم فقتل لا يضمن المرسل واما الكلب فلانه وان كان يحتمل السوق لكنه لم يوجد

بلغ مقابله علي الاصل

منه السوق حقيقة بان مشى خلفه ولا حكما بان يصيح على فور الارسال والتعدي يكون بالسوق فلا يضمن وهذا لان
الاصل ان الفعل الاختياري يضاف الى فاعله ولا يجوز اضافته الى غيره الا انا تركنا ذلك في فعل البهيمة اذا وجد منه
السوق فاضفناه اليه استحسانا صيانة للانفس والاموال واذا لم يوجد منه السوق بقي على الاصل ولا يجوز اضافته
اليه لعدم الفعل منه مباشرة وتسبيبا بخلاف ما اذا ارسل الكلب الى صيد حيث يؤكل ما اصابه وان لم يكن سايقا له
حقيقة ولا حكما لان الحاجة مست الى الاصطياد به فاضيف الى المرسل ما دام الكلب في تلك الجهة ولم يفتر عنها الا لطريق
للاصطياد سواه وهذا لان الاصطياد به مشروع ولو شرط السوق لانسد بابه وهو مفتوح فاضيف اليه وان تغاب
عن بصره مع الصيد ولا حاجة اليه في حق ضمان العدوان فبقي على الاصل فكان مضافا الى الكلب لانه مختار في فعله ولا يصلح
نايبا عن المرسل فلا يضاف فعله الى غيره وذكر في المبسوط اذا ارسل دابة في طريق المسلمين فما اصابت في فورها
فالمرسل ضامن لان سيرها مضاف اليه ما دامت تسير على سننها ولو انعطفت يمنة او يسرة انقطع حكم الارسال الا اذا لم يكن
لها طريق اخر سواه وكذا اذا وقفت ثم سارت اي ينقطع حكم الارسال بالوقفة ايضا كما ينقطع بالعطفة بخلاف ما اذا وقف
الكلب بعد الارسال في الاصطياد ثم سار فاخذ الصيد لان تلك الوقفة تحقق مقصود المرسل لانه لتمكنه من الصيد وهذه تنافي
مقصود المرسل لان مقصوده السير فينقطع به حكم الارسال وبخلاف ما اذا ارسله الى صيد فاصاب نفسا او مالا في فوره
حيث لا يضمن من ارسله وفي ارسال البهيمة في الطريق يضمن لان شغل الطريق تعدي فيضمن ما تولد منه واما الارسال للاصطياد
فمباح ولا تسبيب بوصف التعدي كذا ذكره في الهداية وذكر قاضي خان ان رجلا لو ارسل بهيمة وكان سايقا لها ضمن ما اصابت
في فورها وكذا لو ارسل كلبه وكان سايقا له يضمن ما اتلفه ولو لم يكن سايقا له لا يضمن وكذا لو اشلى كلبه على رجل فعقره او مزق
ثيابه لا يضمن الا ان يسوقه وقيل اذا ارسل كلبه وهو لا يمشي خلفه فعقر انسانا او اتلف غيره ان لم يكن معلما لا يضمن لان
غير المعلم يذهب بطبع نفسه وان كان معلما ضمن ان مر على الوجه الذي ارسله لانه ذهب بارسال صاحبه اما اذا اخذ يمنة او يسرة
فلا يضمن لانه لما مال عن سنن الارسال انقطع حكم الارسال واكثر المشايخ قالوا هذا في البهيمة واما في الكلب فلا يضمن وان ذهب
على سنن الارسال الا اذا كان خلفه لانه يتمكن من اثبات اليد عليها دون الكلب عادة ولو كان لرجل كلب عقور يؤذي من مر به
فلاهل البلدان يقتلوه وان اتلف يجب على صاحبه الضمان ان تقدم اليه قبل الاتلاف والا فلا شيء عليه كالحايط المايل ولو ان
رجلا طرح رجلا قدام سبع فقتله السبع فليس على الطارح شيء الا التعزير والحبس حتى يتوب واما انفلات البهيمة فلقوله
عليه السلام العجماء جبار اي فعل العجماء هدر قال محمد هي المنفلتة وهذا صحيح ظاهر لان المركوبة والمسوقة والمقودة في
الطريق او في ملك الغير او المرسلة في الطريق فعلها معتبر على ما بينا ولان الفعل مقتصر عليها غير مضاف الى صاحبها
لعدم ما يوجب النسبة اليه من الركوب واخواته قال **وفي فقء عين شاة القصاب نقصان** لان المقصود من الشاة
اللحم فلا يعتبر فيها الا النقصان قال **وعين بدنة الجزار والحمار والفرس ربع القيمة** وقال الشافعي فيه النقصان
ايضا اعتبارا بالشاة ولنا ما روي انه عليه السلام قضى في عين الدابة بربع القيمة وهكذا قضى عمر ايضا ولان فيها مقاصد سوى
اللحم كالركوب والزينة والحمل والعمل فمن هذا الوجه تشبه الادمي وقد تمسك لغيره كالاكل ومن هذا الوجه تشبه الماكولات
فعملنا بالشبهين بشبه الادمي في ايجاب الربع وبالشبه الاخر في نفي النصف ولانه انما يمكن اقامة العمل بها باربعة اعين
عيناها وعينا المستعمل لها فصارت كانها ذات اعين اربع فيجب الربع بفوات احدها وان فقا عينيها فصاحبها بالخيار ان
شاء تركها على الفاقي وضمنه القيمة كاملة وان شاء امسكها وضمنه النقصان لان المعمول به النص وهو ورد في عين واحدة
فيقتصر عليه والله اعلم

## باب جناية المملوك والجناية عليه

اختلفوا في موجب جناية العبد قيل موجبها الارش لان النصوص مطلقة من غير فصل الا ان للمولى ان يتخلص بالدفع تخفيفا عليه
وقيل الدفع وللمولى ان يتخلص بالفدا ولهذا يبرأ المولى بهلاكه ولو كان الواجب الاصلي غيره لما برئ بهلاكه قبل الاختيار
لانه يفوت به الدفع لا الفدا قال **جنايات المملوك لا توجب الا دفعا واحدا او فداء واحدا لو محلا له والا فقيمة واحدة** اي جناية
العبد لا توجب الا دفع رقبته اذا كان محلا للدفع بان كان قنا وهو الذي لم ينعقد له شيء من اسباب الحرية كالتدبير والامومية





الولد والكتابة سواء كانت الجناية واحدة او اكثر لا توجب الا دفع رقبته اذا كانت الجناية في النفس موجبة للمال
والا فقيمة واحدة اي ان لم يكن محلا للدفع بان انعقد له شيء مما ذكرنا توجب جناياته قيمة واحدة ولا يزيد عليها
وان تكررت الجناية وفي الغرر اذا جنى بعد الفدا يخير المولى بين الدفع والفدا كالجناية الاولى وكذا كلما جنى بعد الفدا
يؤمر بالدفع او الفدا بخلاف المدبر واخواته فانه لا يوجب الا قيمة واحدة على ما نبينه في اثنا المسايل قال
**جنى عبده خطا دفعه بالجناية فيملكه او فداه بارشها فان فداه فجنى فهي كالاولى فان جنى جنايتين دفعه بهما
او فداه بارشهما** اي اذا جنى العبد خطا فمولاه بالخيار ان شا دفعه الى ولي الجناية فاذا دفعه ملكه ولي الجناية وان
شا فداه بارشها وقوله خطا احترز به من العمد وهذا التقييد انما يفيد اذا كانت الجناية على النفس لانها ان كانت عمدا
توجب القصاص واما اذا كانت على الاطراف لا يفيد التقييد به اذ لا يجري القصاص فيها بين العبيد ولا بين الاحرار والعبيد
وقال الشافعي رحمه الله جناية العبد متعلق برقبته يباع فيها الا ان يقضي المولى الارش وثمرة الخلاف تظهر في اتباع الجاني
بعد العتق وعندنا لا يتبع لا في حالة الرق ولا بعد الحرية والمسالة مختلفة بين الصحابة رضي الله عنهم فعن ابن عباس مثل مذهبنا وعن
عمر وعلي مثل مذهبه له ان الاصل في موجب الجناية ان يجب على الجاني لانه المتعدي قال الله تعالى فاعتدوا عليه بمثل
ما اعتدى عليكم الا ان العاقلة تتحمل عنه ولا عاقلة للعبد فتجب في ذمته كما في الذمي ويتعلق برقبته ويباع فيه كما
في الجناية على المال ولنا ان المستحق بالجناية على النفوس نفس الجاني اذا امكن الا ان استحقاق النفس قد يكون بطريق
الاتلاف عقوبة وقد يكون بطريق التملك جبرا والحر من اهل ان يستحق نفسه عقوبة لا بطريق التملك والعبد من اهل
ان تستحق نفسه بالطريقين فيصير نفسه مستحقة للمجني عليه صيانة عن الهدر الا ان يختار المولى الفدا فيكون له
ذلك لانه ليس فيه ابطال حق المجني عليه بل مقصود المجني عليه يحصل بذلك بخلاف اتلاف المال فانه لا يستحق به نفس الجاني
ابدا ولان الاصل في موجب الجناية خطا ان يتباعد الجاني لكونه معذورا ولكون الخطا مرفوعا شرعا ويتعلق باقرب الناس
اليه تخفيفا عن المخطي وتوقيا عن الاجحاف به الا ان عاقلة العبد مولاه لان العبد يستنصر به وباعتبار النصرة تتحمل
العاقلة حتى تجب الدية على اهل الديوان فتجب ضمان جنايته على المولى بخلاف الذمي لانهم لا يتناصرون فيما بينهم فلا عاقلة لهم
فتجب في ذمته صيانة للدم عن الهدر وبخلاف الجناية على المال لان العاقلة لا تعقل المال الا ان المولى يخير بين الدفع والفدا
لانه واحد وفي اثبات الخيرة نوع تخفيف في حقه كيلا يستاصل فيخير لان التخيير مفيد والواجب الاصلي هو الدفع في الصحيح
ولهذا يسقط الواجب بموت العبد الجاني قبل الاختيار لفوات محل الواجب وان كان له حق النقل الى الفدا كما في مال الزكوة عند
ابي يوسف ومحمد فان الواجب جزء من النصاب وله النقل الى القيمة وكذا هذا بخلاف الجاني الحر حيث لا يبطل الموجب بموته
لانه لا يتعلق به الواجب استيفا فصار كالعبد في صدقة الفطر واذا اختار الدفع يلزمه حالا لانه عين فلا يجوز التاجيل في الاعيان
وكذا اذا اختار الفدا يجب عليه حالا لانه بدل العين وهو العبد ان كان مقدرا بغيره وهو المتلف ولهذا سمي فدا واذا اختار
المولى وفعله فلا شيء لولي الجناية غيره اما الدفع فلان حقه متعلق به فاذا خلى بينه وبين الرقبة سقط حق المطالبة عنه واما الفدا
فلانه لا حق له الا الارش فاذا اوفاه حقه سلم العبد له وكذا اذا اختار احدهما ولم يفعل او فعل ولم يخبره فهو لا يسقط حق الولي في
الاخر لان المقصود تعيين المحل حتى يتمكن من استيفا والتعيين يحصل بالقول كما يحصل بالفعل بخلاف كفارة اليمين حيث لا يتعين
الا بالفعل لان المقصود في حقوق الله الفعل والمحل تابع ضرورة وجوده ولا فرق بين ان يكون المولى قادرا على الارش او لم يكن
قادرا عند ابي حنيفة لانه اختار اصل حقهم فبطل حقهم في العبد لان ولاية التعيين للمولى لا للاوليا وقالا لا يصح اختياره
الفدا اذا كان مفلسا الا برضا الاوليا لان العبد صار حقا للاوليا حتى يضمنه المولى بالاتلاف فلا يملك ابطال حقهم الا برضاهم او
بوصول البدل اليهم وهو الدية وان لم يختر شيئا حتى مات بطل حق المجني عليه لفوات محل حقه بخلاف ما اذا مات بعد اختياره
الفدا حيث لم يبرأ المولى لتحول الحق من رقبة العبد الى ذمته ولو فداه المولى ثم عاد فجنى كان حكم الجناية الثانية كحكم الاولى
لانه لما طهر عن الجناية الاولى بالفدا جعل كانه لم يجن من قبل وهذه ابتدا جناية ولو جنى قبل ان يختار في الاولى شيئا او جنى
جنايتين دفعة واحدة او جنايات قيل لمولاه اما ان تدفعه بالكل او تفديه بارش كل واحدة من الجنايات لان تعلق الاولى

برقبته لا يمنع تعلق الثانية بها كالديون المتلاحقة الا ترى ان ملك المولى لا يمنع تعلق الجناية بحق المجني عليه
اولى ان لا يمنع بخلاف الرهن حيث لا يتعلق به حق غيره من الغرما والعتق فان الرهن ابقا واستيفا حكما فصار
كالاستيفا حقيقة واما الجناية فليس فيها الا تعلق الحق لولي الاولى وذلك لا يمنع تعلق حق اخر به ثم اذا دفعه اليهم فيقتسمونه
على قدر حقوقهم وحق كل واحد منهم ارش جنايته وللمولى ان يفدي من بعضهم ويأخذ نصيبه من العبد ويدفع الباقي الى غيره لان
الحقوق صارت مختلفة باختلاف اسبابها وهي الجنايات المختلفة بخلاف ما اذا كان المقتول واحدا وله وليان او اوليا حيث لم يكن له
ان يفدي من البعض ويدفع الباقي الى البعض لان الحق فيه متحد لاتحاد سببه وهي الجناية المتحدة وكذا المستحق واحد لان الحق
يجب للمقتول ثم للوارث خلافة فلا يملك التفريق في موجبها **قال** وان اعتقه غير عالم بالجناية ضمن الاقل من قيمته
ومن الارش ولو عالما بها لزمه الارش كبيعه وتعليق عتقه بقتل فلان ورميه وشجه ان فعل ذلك معناه اذا جنى عبد فاعتقه
مولاه قبل العلم بالجناية ضمن الاقل من قيمة العبد ومن ارش الجناية لان فيه انه احدث فيه تصرفا يعجزه عن الدفع عالما بالجناية
يصير مختارا والا فلا فاذا علم ذلك جئنا الى ما ذكر في الكتاب قوله وان اعتقه غير عالم بالجناية ضمن الى اخره وانما كان كذلك
لانه في الاول فوت حقه فيضمنه ولا يصير مختارا للفدا لان العتق لان الاختيار بدون العلم لا يتحقق وفي الثاني صار
مختارا للفدا لان الاعتاق يمنعه من الدفع فالاقدام عليه اختيار منه للفدا وعلى هذا اذا باعه وهو لا يعلم بالجناية يلزمه الاقل
منها وان باعه وهو يعلم بالجناية صار مختارا للفدا لما قلنا وهو المراد بقوله كبيعه يعني كما لو باعه عالما بالجناية وعلى هذين الوجهين
الهبة والتدبير والاستيلاد لان كل واحد منها يمنع من الدفع لزوال الملك او التمليك به بخلاف الاقرار اي اقراره بالعبد الجاني
على رواية الاصل لانه لا يسقط به حق ولي الجناية فان المقر له مخاطب بالدفع اليه وليس فيه نقل الملك لان الاقرار ليس بتمليك
من جهة المقر وانما هو اظهار الحق فيحتمل ان يكون صادقا بذلك فاذا لم يصر مختارا لا يلزمه الفدا وتندفع الخصومة عنه ان اقام
بينة انه للمقر له وان لم يقم اندفع فيقال له اما ان تدفعه او تفديه فان فداه صار متطوعا بالفدا حتى لا يرجع به على المقر له اذا
حضر وصدقه انه له وان دفعه كان المقر له بالخيار اذا حضر ان شا اجاز دفعه وان شا فداه والحقه الكرخي بالتمليك كالبيع والهبة
لانه ملك المقر ظاهرا ويستحقه المقر له بالاقرار فاشبه البيع ولا فرق في هذا المعنى بين ان يكون الجناية في النفس او في الاطراف
لان الكل موجب للدفع فلا يختلف وكذا لا فرق في البيع بين ان يكون باتا وبين ان يكون فيه خيار المشتري لان الكل يزيل الملك بخلاف
ما اذا كان الخيار للبايع ثم نقضه او العرض على البيع لان الملك لم يزل به ولا بابطال المشتري الخيار اذا باع بشرط الخيار له يصير مختارا
للاجارة به موجب هنا ان يكون مختارا للفدا الا انا نقول لو لم يكن المشتري مختارا للزم منه بيع ملك غيره وهنا لا يلزم ولانه يلزم
في البيع العروض وهنا لا يلزم ولو باعه بيعا فاسدا لم يصر مختارا للفدا حتى يسلمه لان الملك لا يزول الا به بخلاف الكتابة الفاسدة
حيث يكون مختارا للفدا بها لان حكم الكتابة تعليق العتق باداء المال وفك الحجر عن العبد في الحال وهو ثابت بنفس الكتابة ولا
كذلك البيع الفاسد لان حكمه وهو الملك لا يثبت الا بالقبض ولو كانت الكتابة صحيحة ثم عجز كان له ان يدفعه بالجناية ان كان
ذلك قبل ان يقضي عليه بالقيمة وبعده لا يدفعه لتقرر القيمة بالقضا ولو باعه من المجني عليه كان مختارا للفدا بخلاف ما اذا وهبه
منه لان المستحق له اخذه بغير عوض وهو متحقق في الهبة دون البيع واعتاق المجني عليه بامر المولى بمنزلة اعتاق المولى فيما
ذكرناه لان فعل المامور فيه ينتقل الى الامر ولو ضربه فنقصه كان مختارا بعد العلم لانه حبس جزءا منه الا اذا زال النقصان قبل
القضا بالقيمة فكان له ان يدفعه بها لزوال المانع من الدفع قبل تقرر القيمة وبوطي البكر يكون مختارا بخلاف وطي الثيب من غير اعلاق
والتزويج والاستخدام لان التزويج تعييب حكمي اذ لا يعجزه عن التسليم اليه وليس فيه امساك شي منه والاستخدام لا يختص بالملك
ولهذا لا يسقط به خيار الشرط وطعن عيسى في التزويج فقال انه تعييب فوجب ان يكون مختارا به وجوابه ما ذكرنا وفي
الوطي خلاف زفر وهو رواية عن ابي يوسف ووجهه انه دليل الامساك فصار كوطي من له الخيار قلنا لو لم يكن دليل الامساك
في حق من له الخيار لكان واطيا ملك غيره ولا كذلك في الجناية لان له ان يطاها ثم يدفعها بالجناية اذ لا يتبين بالدفع ان الوطي
وقع في غير ملكه الا ترى انه لا يستحقه بزوايده ومن له الخيار يستحقه بزوايده ويصير مختارا بالاجارة والرهن في رواية كتاب
العتاق لانعقادها زمان فيكون محدثا فيه ما يعجزه عن الدفع والاظهر انه لا يصير مختارا بهما للفدا لانه لم يعجزه عن الدفع لان له

ان يفسخ الاجارة والرهن لحق المجني عليه لتعلق حقه بعين العبد سابقا على حقهما فيفسخان صونا لحقه عن البطلان
بخلاف البيع لان حق المجني عليه لا يمنع تصرف المولى بجهة الملك فيثبت للمشتري ملك صحيح والملك اقوى من الحق فلا يجوز
ابطاله به بخلاف الاجارة والرهن لانهما حقان تعلقا بالعين فيرجح حق المجني عليه بالسبق وكذا لا يصير مختارا بالاذن في التجارة وان
ركبه دين لان الاذن لا يفوت الدفع ولا ينقص الرقبة الا ان لولي الجناية ان يمتنع من قبوله لان الدين لحقه من جهة المولى بعد ما تعلق
به حقه فيلزم المولى قيمته ولو جنى جنايتين فعلم احداهما دون الاخرى وتصرف فيه تصرفا يصير به مختارا للفدا صار مختارا فيما علم
وفيما لم يعلم يلزمه حصته من قيمة العبد ولو قال لعبده ان قتلت فلانا او رميته او شججته فانت حر كان مختارا للفدا ان فعل العبد
ذلك وهو المراد بقوله كبيعه وتعليق عتقه بقتل فلان ورميه وشجه ان فعل ذلك اي كما يصير مختارا ببيعه بعد العلم بها وبتعليق عتقه
بما ذكر من القتل والرمي والشج يصير مختارا بالاعتاق بعد العلم بها ولا يصير مختارا بالتعليق عند علمائنا الثلثة وقال زفر
لا يصير مختارا بتعليق العتق بما ذكرنا لان اوان تكلمه به لا جناية من العبد ولا علم للمولى بما سيوجد بعد وبعد الجناية لم يوجد منه
فعل يصير به مختارا الا ترى انه لو علق الطلاق او العتاق بالشرط ثم حلف ان لا يطلق او لا يعتق ثم وجد الشرط وثبت العتق والطلاق
لا يحنث بذلك في يمينه تلك فكذا هذا ولنا انه علق الاعتاق بالجناية والمعلق بالشرط ينزل عند وجود الشرط كالمنجز عنده فصار
كما اذا اعتقه بعد الجناية الا ترى ان من قال لامراته ان دخلت الدار فوالله لا اقربك يصير ابتدا الايلا من وقت الدخول وكذا اذا
قال لها اذا مرضت فانت طالق ثلثا فمرض حتى طلقت ومات من ذلك يصير فارا لانه يصير مطلقا بعد وجود المرض بخلاف ما اورده لانه
لان غرضه طلاق او عتاق يمكنه الامتناع عنه اذ اليمين للمنع فلا يدخل تحته ما لا يمكنه الامتناع عنه ولانه حرضه على مباشرة الشرط بتعليق
اقوى الدواعي الى القتل والظاهر انه يفعله وهذا دلالة الاختيار هذا اذا علقه بجناية توجب المال كالخطا وشبه العمد وان علقه بجناية
توجب القصاص بان قال له ان ضربته بالسيف فانت حر فلا يجب على المولى شي بالاتفاق لانه لا فرق بين العبد والحر في القصاص فلم يكن
المولى مفوتا حق ولي الجناية بالعتق **قال** عبد قطع يد حر عمدا ودفع اليه فحرره فمات من اليد فالعبد صلح بالجناية وان لم
يحرره رد على سيده ويقاد لانه اذا لم يعتقه وسرى ظهر ان الصلح كان باطلا لان الصلح وقع على المال وهو العبد عن دية اليد اذ القصاص
لا يجري بين الحر والعبد في الاطراف وبالسراية ظهر ان دية اليد غير واجبة وان الواجب هو القود فصار الصلح باطلا لان الصلح لا بد له من مصالح
عنه والمصالح عنه المال ولم يوجد فبطل الصلح والباطل لا يورث شبهة كما لو وطي مطلقته ثلثا في عدتها مع العلم بحرمتها عليه فانه لا يصير شبهة
في درء الحد فكذا هذا فوجب القصاص واما اذا اعتقه فقد قصد صحة الاعتاق ضرورة لان العاقل يقصد تصحيح تصرفه ولا صحة له الا
بالصلح عن الجناية وما يحدث منها ابتدا ولهذا لو نص عليه ورضي به جاز فكان مصالحا عن الجناية وما يحدث منها ابتدا على العبد مقتضى الاقدام
على الاعتاق والمولى ايضا مصالح معه على هذا الوجه راض به لانه لما رضي بكون العبد عوضا عن القليل كان ارضى بكونه عوضا عن الكثير فاذا
اعتقه صح الصلح في ضمن الاعتاق ابتدا واذا لم يعتقه لم يوجد الصلح ابتدا والصلح الاول وقع باطلا فيرد العبد الى المولى والاوليا بالخيار
ان شاوا عفوا عنه وان شاوا قتلوه وذكر في بعض نسخ الجامع الصغير رجل قطع يد رجل عمدا فصالح المقطوع يده على عبد ودفعه اليه فاعتقه
المقطوع يده ثم مات من ذلك فالعبد صلح بالجناية وان لم يعتقه رد على مولاه وقيل للاوليا اما ان تقتلوه او تعفوا عنه والوجه ما بيناه فاتحد
الحكم والعلة واختلفا صورة ثم هذه المسالة وهي مسالة الصلح ترد اشكالا على قول ابي حنيفة فيما اذا عفا عن اليد ثم سرى الى النفس
ومات حيث يبطل العفو ولا يجب القصاص هنالك وفي هذه المسالة قال يبطل الصلح ويجب القصاص فيما اذا لم يعتق العبد وان اعتقه
فالصلح باق على حاله والجواب اما اذا لم يعتقه فقد قيل ما ذكر في مسالة الصلح جواب القياس وما ذكر في مسالة العفو جواب
الاستحسان فيكونان على القياس والاستحسان وقيل بالفرق بينهما ووجهه ان الصلح عن الجناية على مال يقرر الجناية ولا يبطلها
لان الصلح عن الجناية استيفا للجناية معنى لاستيفا بدلها واذا بقيت الجناية تتوفر عليه عقوبتها وهو القصاص واما العفو فهو
مقرر للجناية والعفو عن القطع وان بطل بالسراية الى النفس لكن بقيت شبهة لوجود صورة العفو وهي كافية لدرء الحد واما
اذا اعتقه فجوابه هو الفرق الذي ذكرناه ان العتق يجعل صلحا ابتدا بخلاف العفو وعلى قولهما ايضا يرد في الصورتين لانهما كانا يجعلان
العفو عن القطع عفوا عما يحدث منه وفي الصلح لم يجعلا كذلك بل اوجبنا القصاص عليه اذا لم يعتقه وجعلاه صلحا مبتدا اذا اعتقه
**قال** جنى ماذون له مديون خطا فحرره سيده بلا علم غرم له قيمة لرب الدين وقيمة لولي الجناية لانه اتلف حقين كل واحد

بالنسبة الى ملك المالك لانه دون الملك فصار مح

منعوا مضمون بكل القيمة علي الانفراد الدفع علي الاولياء والبيع علي الغرما فكذا عند الاجتماع ويمكن الجمع بين الحقين ايقاع الرقبة الواحدة بان يدفع الي ولي الجناية اولا ثم يباع للغرما فيضمنها بالتعويت بخلاف ما اذا اتلفه اجنبي والمسلة بحالها حيث يجب عليه قيمة واحدة للمولي بحكم الملك في رقبته فلا يظهر حق الغرما فيه كان ليس فيه حق ثم الغريم احق بتلك القيمة لانها مالية العبد والغريم مقدم في المالية علي ولي الجناية لان الواجب ان يدفع اليه ثم تباع للغريم فكان مقدما معني والقيمة هي المعني فيسلم اليه وفي الفصل الاول كان التعارض بين الحقين وهما مستويان فيظهران فيضمنهما والاصل ان العبد اذا جني وعليه دين خير المولي بين الدفع الي ولي الجناية والفدا فان اختار الدفع الي ولي الجناية ثم بيع في الدين فان فضل شي فهو لولي الجناية لانه بدل ملكه والا فلا شي له وانما يبدي بالدفع جمعا بين الحقين لانه امكن بيعه بعد الدفع ~~ويبدي بيعه بعد الدفع~~ ولو بدي ببيعه في الدين لا يمكن دفعه بالجناية لانه لم يوجد في يد المشتري جناية ولا يقال لا فايدة في الدفع اذا كان يباع عليه لانا نقول فايدته ثبوت استخلاص العبد لان ولي الجناية يثبت له حق الاستخلاص وللانسان اغراض في العين فاذا كان الواجب هو الدفع فلو ان المولي دفعه الي ولي الجناية بغير قضا لا يضمن استحسانا لانه فعل عين ما يفعله القاضي وفي القياس يضمن قيمته لوجود التمليك كما لو باعه او وهبه ولو دفعه الي اصحاب الدين صار مختارا للفدا كما لو باعه لانه ليس بواجب عليه بل الواجب عليه الدفع بالجناية اولا ولو ان القاضي باعه في الدين ببينة قامت عليه ثم حضر ولي الجناية ولم يفضل من الثمن شي سقط حقه لان القاضي لا يلزمه العهدة فيما فعل ولو فسخ البيع ودفع الي ولي الجناية لاحتيج الي بيعه ثانيا لما ذكرنا فلا فايدة في الفسخ **قال** ما دونة مديونة ولدت بيعت مع ولدها للدين وان جنت فولدت لم يدفع الولد له والفرق ان الدين متعلق برقبتها لان الدين عليها وهو وصف لها حكمي فيسري الي الولد لان الصفات الشرعية الثابتة في الاصل يسري الي الفرع كالملك والرق والحرية واما الدفع بالجناية فواجب في ذمة المولي لا في ذمتها وانما يلاقيها اثر الفعل الحقيقي وهو الدفع فقبل الدفع كانت رقبتها خالية عن حق ولي الجناية فلذلك لا يجري القصاص علي الاولاد ولا الحد لانهما فعلان محسوسان كالدفع ولا تبعية فيه فان قيل اذا كان الدين عليها فلما ذا يضمن المولي اذا اعتقها والانسان اذا اتلف المديون لا يضمن شيا قلنا وجوب الضمان باعتبار تفويت ما تعلق به حقهم استيفا لا باعتبار وجوب الدين علي المولي الا تري انه يضمن القيمة لا غير ولو كان باعتبار الوجوب عليه لضمن كل الدين كالعبد الجاني اذا اعتقه المولي بعد العلم بالجناية ولهذا يتبع الغريم بالفاضل العبد المديون بعد العتق ولو كان علي المولي لما اتبع كالعبد الجاني ولا يرد علينا وجوب دفع الارش معها اذا جني عليها قبل الدفع واخذ المولي الارش لان الارش بدل جزءها وحق ولي الجناية يتعلق بجميع اجزايها فاذا فات جزء منها واخلف بدلا تعلق به حقه كما اذا قتلت واخلفت بدلا اعتبارا للجزء بالكل بخلاف الولد وقوله ما دونه مديونة ولدت شرط للسراية الي الولد ان تكون الولادة بعد لحوق الدين لانها اذا ولدت ثم لحقها الدين لا يتعلق حق الغرما بالولد بخلاف الاكساب حيث يتعلق حق الغرما بما كسبت قبل الدين وبعده لان لها يدا معتبرة في الكسب حتي لو نازعها فيه احد كانت هي الخصم فيه فباعتبار اليد كانت هي احق به من سيدها لقضا دينها بخلاف الولد فانه انما يستحق بالسراية وذلك قبل الانفصال لا بعده كولد المكاتبة وام الولد والمدبرة وكولد الاضحية لانها حقوق مستقرة في الرقبة حتي صار صاحبها ممنوعا عن التصرف **قال** عبد زعم رجل ان سيده حرره فقتل وليه خطا لا شي له معناه اذا كان العبد لرجل فزعم رجل ان مولاه اعتقه فقتل العبد خطا ولي ذلك الرجل الذي زعم ان مولاه اعتقه فلا شي له لانه لما زعم ان مولاه اعتقه فقد اقر بانه لا يستحق علي المولي دفع العبد ولا الفدا بالارش وانما يستحق الدية عليه وعلي العاقلة لانه حر فيصدق في حق نفسه فيسقط الدفع والفدا عن المولي ولا يصدق في دعواه الدية عليهم الا بحجة وقال في النهاية وضع المسلة فيما اذا جني العبد جناية ثم اقر المجني عليه انه حر قبل الدفع اليه وجعل في الكتاب الاقرار بالحرية قبل الجناية وهما لا يتفاوتان واما اذا اقر المجني عليه بعد الدفع اليه فهو حر لانه ملكه بالدفع وقد اقر له بحريته فيعتق عليه باقراره وصار نظير من اشتري عبدا ثم اقر بتحرير مولاه قبل البيع **قال** قال معتق لرجل قتلت اخاك خطا وانا عبد وقال بعد العتق فالقول للعبد معناه اذا اعتق العبد ثم قال لرجل بعد العتق قتلت اخاك خطا وانا عبد وقال الرجل بل قتلته وانت حر فالقول قول العبد لانه منكر للضمان لما انه اسنده الي حالة معهودة منافية للضمان اذ الكلام فيما اذا كان رقه معروفا والوجوب في جناية العبد علي المولي دفعا او فدا فصار كما اذا



الولي حي

قال البالغ العاقل طلقت امراتي وانا صبي او بعت داري وانا صبي او قال طلقت امراتي وانا مجنون وقد كان جنونه معروفا كان القول قوله لما ذكرنا **قال** وان قال لها قطعت يدك وانت امتي وقالت بعد العتق فالقول لها وكذا كل ما اخذه منها الا الجماع والغلة معناه اذا اعتق رجل جارية ثم قال لها قطعت يدك وانت امتي فقالت هي بل قطعتها وانا حرة فالقول قولها وكذا القول قولها في كل ما اخذه منها الا الجماع والغلة استحسانا وهذا عندهما وقال محمد لا يضمن الا شيا قايما بعينه يومر برده عليها لانه منكر وجوب الضمان لاسناد الفعل الي حالة معهودة منافية له كما في المسلة الاولي وكما في الوطي والغلة وفي القايم اقر بيدها حيث اعترف بالاخذ منها ثم ادعا التملك عليها وهي تنكر والقول قول المنكر ولهذا يومر بالرد اليها ولهما انه اقر بسبب الضمان ثم ادعا ما يبريه فلا يكون القول قوله كما اذا قال لغيره اذهبت عينك اليمني وعيني اليمني صحيحة ثم فقيت فقال المقر له لا بل اذهبتها وعينك اليمني مفقوة فان القول قول المقر له وهذا لانه لم يسنده الي حالة منافية للضمان لانه يضمن يدها اذا قطعها وهي مديونة بخلاف الوطي والغلة لان وطي المولي امته المديونة لا يوجب العقر وكذا اخذه من غلتها وان كانت مديونة لا يوجب الضمان عليه فحصل الاسناد الي حالة معهودة منافية للضمان في حقها وعلي هذا الخلاف لو قال رجل لرجل حربي اسلم اخذت مالك وانت حربي فقال بل اخذته بعد ما اسلمت **قال** عبد محجور امر صبيا حرا بقتل رجل فقتله فديته علي عاقلة الصبي لان الصبي هو المباشر للقتل وعمده وخطاه سوا فتجب علي عاقلته ولا شي علي العبد الامر وكذا الحكم اذا كان الامر للصبي صبيا لانهما لا يواخذان باقوالهما لان المواخذة فيهما باعتبار الشرع ولم يعتبر قولهما ولا رجوع لعاقلة الصبي علي الصبي الامر ابدا ويرجعون علي العبد الامر بعد العتق لان عدم الاعتبار كان لحق المولي لا لنقصان اهلية العبد وقد زال حق المولي بالاعتاق بخلاف الصبي لانه قاصر الاهلية وفي شرح الزيادات للعتابي لا ترجع العاقلة علي العبد ايضا لان هذا ضمان جناية وهو علي المولي لا علي العبد وقد تعذر ايجابه علي المولي لمكان الحجر وهذا اوفق للقواعد الا تري ان العبد اذا اقر بعد العتق بالقتل قبله لا يجب عليه شي لكونه اسنده الي حالة منافية للضمان علي ما بيناه قبيل هذا ولهذا لو حفر العبد بيرا فاعتقه مولاه ثم وقع فيها انسان فهلك لا يجب علي العبد شي وانما يجب علي المولي قيمته لان جناية العبد لا توجب عليه شيا وانما توجب علي المولي فيجب عليه قيمة واحدة ولو مات فيها الف نفس فيقتسمونها بالحصص **قال** وكذا ان امر عبدا معناه ان يكون الامر عبدا والمامور ايضا عبدا محجورا عليهما فيخاطب مولي القاتل بالدفع او الفدا ولا رجوع له علي الامر في الحال ويرجع بعد العتق بالاقل من الفدا او قيمة العبد لانه غير مضطر في دفع الزيادة وعلي قياس ما ذكره العتابي لا يجب عليه شي لما بينا وهذا اذا كان القتل خطا وكذا اذا كان عمدا والعبد القاتل صغيرا لان عمده خطا علي ما بينا واما اذا كان كبيرا يجب القصاص لانه من اهل العقوبة ولو امر رجل حر صبيا حرا فالدية علي عاقلة الصبي لانه المباشر ثم ترجع العاقلة علي عاقلة الرجل لانه المسبب اذ لولا امره لما قتل لضعف فيه ولا يقال كيف تعقل عاقلة الرجل ما لزم بسبب القول فينبغي ان يكون كالاقرار لانا نقول هذا قول لا يحتمل الكذب وهو تسبيب فتعقله بخلاف الاقرار بالقتل لانه يحتمل الكذب فلا تعقله العاقلة ولو كان المامور عبدا محجورا عليه كبيرا او صغيرا يخير المولي بين الدفع والفدا وايهما اختار يرجع بالاقل علي الامر في ماله لان الامر صار غاصبا للعبد بالامر كما اذا استخدمه وضمان الغصب في ماله لا علي العاقلة بخلاف الاول لان ذاك ضمان جناية لكون المامور حرا لا يتصور فيه الغصب فيكون علي العاقلة وان كان المامور حرا بالغا عاقلا فعلي عاقلته الدية ولا ترجع العاقلة علي الامر بحال لان امره لم يصح ولا باثر هو ايضا بامر مثله لا سيما في الدم وان كان الامر عبدا ماذونا له في التجارة كبيرا كان او صغيرا والمامور عبدا محجورا عليه او ماذونا له يخير مولي المامور بين الدفع والفدا وايهما فعل رجع علي العبد الماذون له لان هذا ضمان غصب وانه من جنس ضمان التجارة لانه يودي الي تملك المضمون باداء الضمان والماذون له يواخذ بضمان التجارة بخلاف ما اذا كان المامور حرا حيث لا يرجع علي عاقلة المامور علي الامر في الحال ولا بعد الحرية لعدم تحقق الغصب في الحر ولو كان الامر صبيا حرا ماذونا له في التجارة فحكمه حكم العبد الماذون له حتي يرجع عليه فيما اذا كان المامور عبدا لتحقق الغصب فيه ويكون ذلك في ماله دون العاقلة لانه ليس بضمان جناية وانما هو ضمان تجارة ولا يرجع عليه اذا كان المامور

حرا لعدم تصور الغصب فيه فصار الصبي الآمر في حقه كالصبي المحجور عليه ولو كان الآمر مكاتبا صغيرا كان او كبيرا ه
والمأمور صبي حر تجب الدية على عاقلة الصبي وترجع العاقلة على المكاتب بالأقل من قيمته ومن الدية لان هذا حكم
جناية المكاتب بخلاف القن فان حكم جنايته على المولى فيجب عليه اي المولى ان امكن والا سقط على ما بينا وان عجز المكاتب بعدما قضاه
القاضي عليه بالقيمة تباع رقبته الان بقدر المولى بدينهم وهو القيمة والقياس ان يبطل حكم جنايته وهو قول
ابي حنيفة لانه بالعجز صار قنا وامره لا يصح ولكنهما يقولان لما قضي عليه بالقيمة صار دينا عليه وتقرر فلا يسقط حتى
لو عجز قبل القضاء عليه بالقيمة بطل حكم جنايته لان حكم جنايته انما يصير دينا عليه بالقضاء ولم يوجد وان عجز بعد ما ادى كل القيمة
لا يبطل بالاجماع حتى لا يسترد المولى القيمة ولو ادى البعض ثم عجز سلم ما اداه لهم وبطل الباقي عنده وعندهما لا يبطل وان كان
المأمور عبدا خير مولاه بين الدفع والفداء ثم يرجع على المكاتب بقيمة المأمور الا اذا كانت قيمته اكثر من الدية ه
فينقص عشرة دراهم وفيه اشكال وهو ان يقال ان هذا ضمان الغصب ومنه تضمن قيمته بالغة ما بلغت فكيف
تنقص عشرة دراهم كضمان الجناية فجوابه هذا ضمان الغصب لكن حصل بسبب الجناية فباعتبار الغصب وجب قيمة
المأمور وباعتبار السبب روعي التقدير لوجوبه بسبب الجناية فاعتبرناها في حق التقدير وان عجز المكاتب
فمولى المأمور يطالب مولى المكاتب ببيعه لان ضمان الغصب لا يسقط بعجز المكاتب واذا اعتق المولى المكاتب فمولى
المأمور بالخيار ان شاء رجع بجميع قيمة المأمور على المعتق لانه ضمان غصب فلا يبطل بالاعتاق وان شاء رجع على المولى
بقدر قيمة المعتق وبالفضل على المعتق الى تمام قيمة المأمور وان كان المأمور مكاتبا يجب على المأمور ضمان قيمة
نفسه ولا يرجع به على الآمر لانه تعذر هنا ان يجعل ضمان غصب لان المكاتب حر من وجه فلا يكون محلا للغصب صغيرا
كان او كبيرا كالحر وتعذر الرجوع بحكم الجناية ايضا لانه لا جناية من الآمر لكون المأمور كبيرا حكما سواء كان صغيرا او كبيرا
لان المكاتب الصغير ملحق بالكبير فصار كالحر البالغ العاقل اذا كان مأمورا قال: عبد قتل رجلين عمدا ولكل
واحد منهما وليان فعفا احد وليي كل منهما دفع سيده نصفه الى الآخرين او فداه بالدية اي للمولى الخيار ان شاء دفع نصف العبد
الى اللذين لم يعفوا من وليي القتيلين وان شاء فداه بدية كاملة لانه لما عفا احد وليي كل واحد منهما سقط القصاص في الكل ه
وانقلب نصيب الساكتين مالا وهو دية كاملة لان كل واحد من القتيلين يجب له قصاص كامل على حدة فاذا سقط القصاص وجب
ان ينقلب كله مالا وذلك ديتان فيجب على المولى عشرون الفا او دفع العبد غير ان نصيب العافيين سقط مجانا فانقلب نصيب
الساكتين مالا وذلك دية واحدة لكل واحد منهما نصف الدية او دفع نصف العبد لهما بتخيير المولى بينهما قال: وان قتل
احدهما عمدا والآخر خطأ فعفا احد وليي العمد فدى بالدية لوليي الخطأ وبنصفها لاحد وليي العمد او دفعه اليهم اثلاثا لان وليي
الخطأ حقهما في الدية عشرة آلاف درهم وحق وليي العمد في القصاص فاذا عفا احدهما انقلب نصيب الآخر مالا وهو نصف
الدية خمسة آلاف فاذا فداه فداه بخمسة عشر الف درهم عشرة آلاف لوليي الخطأ وخمسة آلاف لغير العافي من وليي العمد
وان دفعه اليهم اثلاثا ثلثاه لوليي الخطأ وثلثه للساكت من وليي العمد بطريق العول لان حقهم في الدية كذلك فيضرب وليا
الخطأ بعشرة آلاف ويضرب غير العافي من وليي العمد بخمسة آلاف وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله
يدفعه ارباعا بطريق المنازعة ثلاثة ارباعه لوليي الخطأ وربعه لغير العافي من وليي العمد لان نصفه سلم لوليي الخطأ بلا منازعة
واستوت منازعتهم في النصف الآخر فينتصف فان قيل ينبغي ان يسلم للمولى ربع العبد في هذه المسألة وهو نصيب العافي
من وليي العمد ويدفع ثلاثة ارباعه اليهم يقسم بينهم على قدر حقوقهم كما سلم له النصف في المسألة الاولى وهو نصيب
العافيين قلنا لا يمكن ذلك ههنا لان وليي الخطأ استحقاه كله ولم يسقط من حقهما شيء وهذا لان حق كل واحد من الفريقين تعلق
بكل الرقبة في المسألتين غير انه لما عفا احد وليي كل قتيل سقط حق العافيين عن الرقبة في المسألة الاولى وخلي نصيبهما
منه عن حقهما وصار ذلك للمولى وهو النصف بخلاف ما نحن فيه فان حق وليي الخطأ ثابت في الكل على حاله فكانت الرقبة كلها
مستحقة لهما والنصف لغير العافي من وليي العمد فلهذا افترقا فيقتسمونه كله على قدر حقوقهم بطريق العول والمنازعة
ولهذه المسألة نظائر واضداد ذكرناها في كتاب الدعوى من هذا الكتاب باصولها التي نشأ منها الخلاف بتوفيق الله تعالى

فلا تبعيده. قال: عبدهما قتل قريبهما فعفا احدهما بطل الكل معناه اذا كان عبد بين رجلين فقتل قريبا لهما كابيهما او اخيهما
فعفا احدهما بطل الجميع ولا يستحق غير العافي منهما شيئا من العبد غير نصيبه الذي كان له من قبل وكذا اذا كان العبد لقريب
لهما او لمعتقهما فقتل مولاه فورثاه بطل الكل وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه الله يدفع الذي عفا نصف
نصيبه الى الآخر ان شاء وان شاء فداه بربع الدية لان حق القصاص ثبت لهما في العبد على الشيوع لان الملك لا ينافي استحقاق القصاص
عليه للمولى فاذا عفا احدهما انقلب نصيب الآخر وهو النصف مالا غير انه شائع في كل العبد فيكون نصفه في نصيبه ونصفه
في نصيب صاحبه فما اصاب نصيبه سقط لان المولى لا يستوجب على عبده مالا وما اصاب نصيب صاحبه ثبت وهو نصف النصف
وهو الربع فيدفع نصف نصيبه او يفديه بربع الدية ولابي حنيفة رحمه الله ان ما يجب من المال يكون حق المولى لانه بدل دمه
ولهذا يقضي منه ديونه وتنفذ منه وصاياه ثم الورثة يخلفونه فيه عند الفراغ من حاجته والمولى لا يستوجب على عبده مالا
فلا تخلفه الورثة فيه ولان القصاص لما صار مالا صار بمعنى الخطأ وفيه لا يجب شيء فكذا فيما هو معناه.

# فصل

قال: قتل عبد خطأ تجب قيمته ونقص عشرة لو كانت عشرة آلاف او اكثر وفي الامة عشرة من خمسة آلاف
والمغصوب تجب قيمته ما بلغت وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف والشافعي رحمهما الله تجب قيمته بالغة
ما بلغت وفي الغصب تجب قيمته بالغة ما بلغت بالاجماع لهما ما روي عن عمر وعلي وابن عمر رضي الله عنهم اوجبوا في قتل العبد قيمته
بالغة ما بلغت ولان الضمان بدل المالية ولهذا يجب للمولى وهو لا يملك الا من حيث المالية ولو كان بدل الدم لكان للعبد اذ هو في حق
الدم مبقى على اصل الحرية فعلم انه بدل المالية ولهذا لو قتل العبد المبيع قبل القبض يبقى عقد البيع وبقاؤه ببقاء المالية اصلا او بدلا
في حال قيامه او هلاكه فصار كسائر الاموال وكقليل القيمة والغصب ولان ضمان المال بالمال اصل وضمان ما ليس بمال بالمال
خلاف الاصل ومهما امكن ايجاب الضمان على موافقة القياس لا يصار الى ايجابه بخلاف الاصل ولابي حنيفة ومحمد قوله تعالى ودية
مسلمة اوجبها مطلقا من غير فصل بين ان يكون حرا او عبدا والدية اسم للواجب بمقابلة الآدمية وهو آدمي فيدخل تحت النص
وهذا لان المذكور في الآية حكمان الدية والكفارة والعبد داخل فيها في حق الكفارة بالاجماع لكونه آدميا فكذا في حق الدية لانه آدمي
ولهذا يجب القصاص بقتله بالاجماع ويكون مكلفا ولولا انه آدمي لما وجب القصاص ولا كلف كسائر الاموال غاية الامر ان فيه
معنى المالية وذلك لا يمنع اعتبار الآدمية بدليل ما ذكرنا من الاحكام ولانه لما كان فيه معنى المالية والآدمية وجب اعتبار اعلاهما
وهي الآدمية عند تعذر الجمع بينهما باهدار الادنى وهي المالية ولان الآدمية اسبق والرق عارض بواسطة الاستنكاف فكان
اعتبار ما هو الاصل اولى الا ترى ان القصاص يجب بقتله عمدا بهذا الاعتبار والمتلف في حالة العمد والخطأ واحد فاذا اعتبر
في احدى حالتي القتل آدميا وجب ان يعتبر في الحالة الاخرى كذلك اذ الشيء الواحد لا يتبدل جنسه باختلاف حالة اتلافه
وهذا اولى من العكس لان في العكس اهدار آدميته والحاقه بالبهائم والجماد وما روياه من الاثر معارض باثر ابن مسعود وهو
محمول على الغصب وضمان الغصب بمقابلة المالية لانه لا معارض لها اذ الغصب لا يرد الا على المال وبقاء العقد لا يعتمد المالية
وانما يعتمد الفائدة الا ترى انه يبقى بعد قتله عمدا ايضا وان لم يكن القصاص مالا ولا بدلا عن المالية وفي قليل القيمة الواجب بمقابلة
الآدمية الا انه لا سمع فيه فقدرناه بقيمته رأيا بخلاف كثير القيمة لان فيه قول ابن مسعود لا يبلغ بقيمة العبد دية الحر
وينقص منه عشرة دراهم والاثر في المقدرات كالخبر اذ لا تعرف الا سماعا ولان آدميته انقص فيكون بدلها اقل كالمرأة والجنين
الا ترى انه لما كان انقص تنصفت النعم والعقوبات في حقه اظهارا لانحطاط رتبته فكذا في هذا وروى الحسن عن ابي حنيفة انه يجب
في الامة خمسة آلاف درهم الا خمسة لان دية الانثى نصف دية الذكر فيكون الناقص عن دية الانثى نصف الناقص عن دية الذكر كما
في الاطراف والاول اظهر لان اقل مال له خطر في الشرع عشرة كنصاب السرقة والمهر وما دونه لا يعتبر بخلاف الاطراف لانه بعض
الدية فينقص من كل جزء بحسابه ولو نقص من كل جزء عشرة لما وجب اصلا قال: وما قدر من دية الحر قدر من
قيمته ففي يده نصف قيمته لان القيمة في العبد كالدية في الحر اذ هو بدل الدم على ما بينا فيكون في يده نصف قيمته
لا يزاد على خمسة آلاف الا خمسة لان اليد من الآدمي نصفه فيعتبر بكله وينقص هذا المقدار اظهارا لانحطاط رتبته وقيل يضمن
في الاطراف بحسابه بالغة ما بلغت ولا ينقص منه شيء لان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال وهذا يؤدي الى امر شنيع وهو انما يجب

في الاطراف اكثر مما يجب في النفوس بان كانت قيمته مثلا مائة الف فانه بقطع يده تجب خمسون الفا وبقتله عشرة الاف
الا عشرة وفي لحيته روايتان في رواية الاصل تجب حكومة عدل وهو الصحيح لان المقصود من العبد الخدمة لا الجمال
وروي الحسن عن ابي حنيفة انه تجب كمال القيمة لان الجمال في حقه مقصود ايضا قال قطع يد عبد فحرره
سيده فمات منه وله ورثة غيره لا يقتص والا اقتص منه واما لا يقتص في الاول لاشتباه من له الحق لان القصاص
يجب عند الموت مستندا الى وقت الجرح فعلى اعتبار حالة الجرح يكون الحق للمولى وعلى اعتبار الحالة الثانية يكون للورثة
فيتحقق الاشتباه فيتعذر فلا يجب على وجه يستوفي اذ الكلام فيما اذا كان للعبد ورثة احرار سوى المولى واجتماعهما
لا يزيل الاشتباه لان الملك يثبت لكل واحد منهما في احدى الحالتين ولا يثبت على الدوام فيهما فلا يكون الاجتماع مفيدا
ولا يقال باذن كل واحد منهما لصاحبه لان الاذن انما يصح اذا كان الاذن مالك ذلك بخلاف العبد الموصى برقبته لرجل وبخدمته
لاخر لان ملك كل واحد منهما دائم فصارا بمنزلة الشريكين فيه فلا ينفرد احدهما دون الاخر لما فيه من ابطال حق الاخر
فيقتل باجتماعهما لرضا ببطلان حقه واما في الثاني وهو ما اذا لم يكن له ورثة غير المولى فالمذكور قول ابي حنيفة
وابي يوسف وقال محمد رحمه الله لا يجب القصاص فيه ايضا لان سبب الولاية قد اختلف لانه الملك على اعتبار
حالة الجرح والوراثة بالولاء على اعتبار حالة الموت فنزل اختلاف السبب منزلة اختلاف المستحق فيما لا يثبت مع
الشبهة او فيما يحتاط فيه فصار كما اذا قال لاخر بعتني هذه الجارية وقال لا بل زوجتها منك لا يحل له وطيها لما
قلنا بخلاف ما اذا اقر لرجل بالف درهم من القرض وقال المقر له من ثمن مبيع فانه يقضى له عليه بالف وان اختلف
السبب لان الاموال تثبت بالشبهة فلا يبالى باختلاف السبب عند اتحاد الحكم ولان الاعتاق قاطع للسراية
وبانقطاعها يبقى الجرح بلا سراية والسراية بلا قطع فيمتنع القصاص ولهما انا تيقنا بثبوت الولاية للمولى فيستوفيه
وهذا لان المقضي له معلوم والحكم متحد فامكن الايجاب والاستيفاء لاتحاد المستوفي والمستوفى ولا معتبر باختلاف
السبب بعد ذلك كمسالة الاقرار بخلاف الفصل الاول لان المقضي له مجهول وبخلاف مسالة الجارية لان الحكم مختلف
اذ ملك اليمين يغاير ملك النكاح في الحكم لان النكاح يثبت الحل مقصودا وملك اليمين لا يثبته مقصودا وقد لا يثبت الحل اصلا
ولان ما ادعاه كل واحد منهما من السبب للحل انتفى بانكار الاخر فبقي بلا سبب فلا يثبت الحل بدونه اذ لا يجري فيه البدل
بخلاف ما نحن فيه لان السبب موجود بيقين ولا منكر له فلم يوجد ما يبطله ولا ما يحتمل الابطال فامكن استيفاؤه
والاعتاق لا يقطع السراية لذاته بل لاشتباه من له الحق وذلك اذا كان له وارث اخر غير المولى على ما بينا اوفي الحر
او في القتل خطا لان العبد لا يصلح مالكا للمال فعلى اعتبار حالة الجرح يكون الحق للمولى وعلى اعتبار حالة الموت او زيادة
الجرح وفي الحالة الثانية يكون للعبد لحريته حتى يقضى منه ديونه وتنفذ وصاياه فيحصل الاشتباه فيمن له الحق فيسقط
ما حدث بعد الحرية من ذلك الجرح واما القتل عمدا فموجبه القصاص فلا اشتباه فيه اذا لم يكن له وارث سوى المولى
لانه على اعتبار ان يكون الحق للعبد فالمولى هو الذي يتولاه فلا اشتباه فيمن له الحق فحاصله انهم اجمعوا في الخطا
وفي العمد فيما اذا كان له وارث اخر ان الاعتاق يقطع السراية فلا يجب الا ارش القطع وما نقص بذلك الى الاعتاق
ويسقط الدية والقصاص وكذا في القطع اذا لم يمت منه لا يجب عليه سوى ارش القطع وما نقصه الى الاعتاق
ولا يجب عليه ما حدث من النقصان بعد الاعتاق بالاجماع فعلم بذلك ان كل موضع لا يجب فيه القصاص يجب فيه ارش القطع
وما نقصه الى الاعتاق ولا يجب عليه الدية ولا ما نقص منه بعد الاعتاق قال ومن قال لعبديه احدكما حر فشجا فبين في
احدهما فارشهما للسيد يعني اذا قال لعبديه احدكما حر ثم شجا فبين العتق في احدهما بعد الشج فارشهما للمولى لان
العتق غير نازل في المعين فالشجة تصادف المعين فبقيا مملوكين في حق الشجة ولو قتلهما رجل واحد في وقت واحد
معا تجب دية حر وقيمة عبد والفرق ان البيان انشاء من وجه واظهار من وجه على ما عرف وبعد الشجة بقي محلا للبيان
فاعتبر انشاء في حق المحل وبعد الموت لم يبق محلا للبيان فاعتبرنا اظهارا محضا فاذا قتلهما رجل واحد معا واحدهما حر
تجب عليه دية حر وقيمة عبد فيكون الكل نصفين بين المولى والورثة لعدم الاولوية وان اختلفت قيمتهما تجب نصف



قيمة كل واحد منهما ودية حر فيقسم مثل الاول بخلاف ما اذا قتلهما على التعاقب حيث تجب عليه القيمة للاول للمولى
والدية للثاني لورثته لتعينه للعتق بعد موت الاول وبخلاف ما اذا قتل كل واحد منهما رجل معا حيث تجب قيمة
المملوكين لانا لم نتيقن بقتل كل واحد منهما حرا وكل منهما ينكر ذلك ولان القياس يابى ثبوت العتق في المجهول لانه لا يعقل فايدته
وانما صححناه ضرورة صحة التصرف واتبعناه ولاية النقل من المجهول الى المعلوم فيتقدر بقدر الضرورة وهي
النفس دون الاطراف والدية فبقي مملوكا في حقهما فتجب القيمة فيهما فيكون نصفين بين المولى والورثة فياخذ هو نصف
قيمة كل واحد منهما ويترك النصف لورثته لان موجب العتق ثابت في احدهما في حق المولى فلا يستحق بدله فيوزع ذلك
عليهما نصفين وان قتلاهما على التعاقب فعلى القاتل الاول قيمته للمولى لتعينه للرق وعلى القاتل الثاني ديته لورثته
لتعينه للعتق بعد موت الاول وان كان لا يدري ايهما قتل اولا فعلى كل واحد منهما قيمته وللمولى من كل واحد منهما نصف
القيمة كالاول لعدم اولوية احدهما بالتقديم قال ومن فقا عيني عبد دفع سيده عبده واخذ قيمته او امسكه ولا
ياخذ النقصان اي اذا فقا رجل عيني عبد فالمولى بالخيار ان شاء دفع العبد المفقوء الى الفاقي واخذ قيمته كاملا وان شاء امسكه
ولا شيء له وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا ان شاء امسك العبد واخذ ما نقصه وان شاء دفع العبد واخذ قيمته وقال الشافعي
يضمنه كل القيمة ويمسك الجثة لانه جعل الضمان مقابلا بالفايت فيبقى الباقي على ملكه كما اذا قطع احدى يديه وفقا احدى عينيه
ونحن نقول المالية قائمة في الذات وهي معتبرة في حق الاطراف لان اقتصار اعتبار المالية في الذات دون الاطراف ساقط بل
المالية معتبرة في الاطراف ايضا بل اعتبار المالية في الاطراف اولى لانها يسلك بها مسلك الاموال فاذا كانت المالية معتبرة
وقد وجد ايضا اتلاف النفس من وجه بتفويت جنس المنفعة والضمان مقدر بقيمة الكل فوجب ان يتملك الجثة دفعا
للضرر عنه ورعاية للمماثلة بخلاف ما اذا فقا عيني حر لانه ليس فيه معنى المالية وبخلاف عيني المدبر لانه لا يقبل النقل من ملك
الى ملك وفي قطع احدى اليدين وفقا احدى العينين لم يوجد تفويت جنس المنفعة فاذا ثبت هذا جينا الى تعليل مذهب
الفريقين لهما ان العبد في حكم الجناية على اطرافه بمنزلة المال حتى لا يجب القود فيها ولا يتحملها العاقلة وتجب قيمته بالغة ما بلغت
فكان معتبرا بالمال فاذا كان معتبرا به اوجب تخيير المولى على الوجه الذي قلناه كما في ساير الاموال فان من خرق ثوب الغير خرقا
فاحشا يوجب تخيير المالك ان شاء دفع الثوب وضمنه قيمته وان شاء امسكه وضمنه النقصان وله ان المالية وان كانت معتبرة في
الذات فالادمية ايضا غير مهدرة فيه وفي الاطراف الا ترى ان عبدا لو قطع يد عبد يؤمر مولاه بالدفع او الفداء وهذا من احكام
الادمية لان موجب الجناية على المال ان يباع رقبته فيها ثم من احكام الادمية ان لا ينقسم الضمان على الجزء الفائت والقائم بل يكون
بازاء الفائت لا غير ولا يتملك الجثة ومن احكام المالية ان ينقسم على الجزء الفائت والقائم ويتملك الجثة فوفرنا على الشبهين حظهما
فقلنا بانه لا ينقسم اعتبارا للادمية ويتملك الجثة اعتبارا للمالية وهذا اولى مما قالاه لانهما قالا باعتبار جانب المالية
فقط وهو ادون واهدار جانب الادمية وهو اعلى ومما قاله الشافعي ايضا لان فيه اعتبار الادمية فقط والشيء اذا اشبه شيئين
يوفر عليه حظهما قال جنى مدبر او ام ولد ضمن السيد الاقل من القيمة ومن الارش لما روي عن ابي عبيدة بن الجراح رضي الله عنه
انه قضى بجناية المدبر على المولى بمحضر من الصحابة من غير نكير وكان يومئذ اميرا بالشام فكان اجماعا ولان المولى صار مانعا
بالتدبير تسليمه في الجناية وكذا بالاستيلاد من غير ان يصير مختارا للفداء لعدم علمه بما يحدث فصار كما اذا فعل ذلك
بعد الجناية وهو لا يعلم وانما يجب الاقل من القيمة ومن الارش لانه لا حق لولي الجناية في اكثر من الارش ولا منع من المولى في اكثر من
العين وقيمتها تقوم مقامها ولا تخيير بين الاكثر والاقل لانه لا يفيده في جنس واحد لاختياره الاقل بخلاف ما اذا كان الجاني
قنا حيث يخير بين الدفع والفداء ولا يجب الاقل لان فيه فائدة لاختلاف الجنس لان من الناس من يختار دفع العين ومنهم من
يختار دفع النقد على ما هو الايسر عنده او يبقي ما يختاره على ملكه ويخرج الاخر عن ملكه ثم الاصل فيه ان جنايات المدبر
لا توجب الا قيمة واحدة وان كثرت لانه لا منع منه الا رقبة واحدة ولان دفع القيمة فيه كدفع العين في القن ودفع العين
لا يتكرر فكذا ما قام مقامه ويتضاربون بالحصص في القيمة ويعتبر قيمته في حق كل واحد منهم في حال الجناية عليه لانه
يستحقه في ذلك الوقت حتى اذا قتل رجلا وقيمته الف ثم تحتمل اخر وقيمته الفان ثم قتل اخر وقيمته خمسمائة تجب على المولى

الفادرهم لانه جني علي الاوسط وقيمته الفان فيكون لولي الاوسط الف منها لا يشاركه فيه احد لان ولي الاول لا حق له فيما زاد علي
الالف وانما حقه في قيمته يوم جني عليه وليه وهو الف درهم وكذا الثالث لا حق له فيما زاد علي خمسماية لما ذكرنا ثم يعطي خمسماية
فيقسم بين الاول والاوسط يضرب الاول بجميع حقه وهو عشرة الاف درهم ويضرب الاوسط بما بقي من حقه وهو تسعة الاف لوصول
الالف اليه فبقي من قيمته خمسماية يقسم بين الثلثة لاستوايهم فيها فيضرب الثالث بعشرة الاف ويضرب الاول بعشرة الاف الا ما اخذ
في تلك المرة ويضرب الاوسط بعشرة الاف الا ما اخذ في المرتين قال فان دفع القيمة بقضا فجني اخري شارك الثاني
الاول اي اذا دفع المولي القيمة لولي الجناية الاولي بقضا القاضي ثم جني جناية اخري بعد ذلك فلا شي علي المولي لان جناياته كلها
لا توجب الا قيمة واحدة ولا تعدي من المولي بدفعها الي ولي الجناية الاولي لانه مجبور عليه بالقضا فيتبع ولي الجناية الثانية ولي
الاولي فيشاركه فيها ويقتسمانها علي قدر حقيهما علي ما ذكرنا قال ولو بغير قضا اتبع السيد او ولي الجناية اي
لو دفع المولي القيمة الي ولي الجناية الاولي كان ولي الجناية الثانية بالخيار ان شا اتبع المولي بحصته من القيمة وان شا اتبع ولي
الجناية الاولي وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا شي علي المولي لانه فعل عين ما يفعله القاضي ولا تعدي منه بتسليمه الي الاول
لانه حين دفع الحق الي مستحقه ولم يكن الجناية الثانية موجودة ولا علم له بما حدث حتي يجعل متعديا ولابي حنيفة ان جنايات
المدبر توجب قيمة واحدة فهم شركاؤها والجناية المتاخرة كالمقارنة حكما ولهذا يشتركون فيها كلهم ثم اذا دفعها الي الاول
باختياره صار متعديا في حق الثاني لان حصته وجب عليه وليس له ولاية عليه حتي ينفذ هذا الدفع في حقه بخلاف القاضي لان له
ولاية عليه فينفذ عليه فاذا لم ينفذ دفع المولي في حق الثاني فالثاني بالخيار ان شا اتبع الاول لانه قبض حقه ظلما فصار به
ضامنا فياخذه منه وان شا اتبع المولي لانه دفع حقه بغير اذنه فاذا اخذ منه رجع المولي علي الاول بما ضمن للثاني وهو حصته
لانه قبضه بغير حق فيسترده وهذا لان المولي لا يجب عليه الا قيمة واحدة فلو لم يكن له حق الرجوع لكان الواجب عليه اكثر من
القيمة ولان الثاني مقارنه من وجه حتي يشارك ومتاخر من وجه في حق اعتبار القيمة فتعتبر مقارنة في حق التضمين ايضا كيلا
يبطل حق ولي الثانية واذا اعتق المدبر وقد جني جنايات لم يلزمه الا قيمة واحدة لما ذكرنا وسوا اعتقه بعد العلم بالجناية او قبله
لان حق الولي لم يتعلق بالعبد فلم يكن مفوتا بالاعتاق وام الولد كالمدبر في جميع ما ذكرنا من الاحكام لامتناع الدفع كالمدبر واذا اقر
المدبر او ام الولد بجناية توجب المال لم يجز اقراره ولا يلزمه شي لان موجب جنايته علي المولي لا علي نفسه واقراره علي المولي غير نافذ
بخلاف ما اذا كانت الجناية موجبة للقود بان اقر بالقتل عمدا حيث يصح اقراره فيقتل به لانه اقرار علي نفسه فينفذ عليه لعدم التهمة

## باب غصب العبد والمدبر والصبي والجناية في ذلك

قال رحمه الله قطع يد عبده فغصبه رجل ومات منه ضمن قيمته اقطع وان قطع يده في يد الغاصب فمات منه بري لان الغصب يوجب
ضمان ما غصب ويبرا الغاصب عن الضمان باسترداد المولي المغصوب وفي المسلة الاولي لما قطعه المولي في يده نقصت قيمته
بالقطع فيجب علي الغاصب قيمته اقطع وفي الثانية حين قطع المولي العبد في يد الغاصب صار مستردا له لاستيلايه عليه ويبري
الغاصب من ضمانه لوصول ملكه الي يده قال صاحب الهداية في الفرق بين المسلتين ان الغصب قاطع للسراية لانه سبب
الملك كالبيع فيصير كانه هلك بافة سماوية فتجب قيمته اقطع ولم يوجد القاطع في الفصل الثاني فكانت السراية مضافة الي
البداية فصار المولي متلفا فيصير مستردا وهذا مشكل لان السراية انما تنقطع باعتبار تبدل الملك لاختلاف المستحقين والغصب
ليس بسبب للملك وضعا والغاصب لا يملكه الا باداء الضمان ضرورة كيلا يجتمع البدلان في ملك واحد وذلك بعد ملك المولي
البدل ولم يوجد تحقيقه ان معنا قولهم يقطع السراية ان ما حصل من التلف بالسراية يكون هدرا لانه ينسب ذلك
الي غير الجاني قال غصب محجور مثله فمات في يده ضمن اي اذا غصب العبد المحجور عليه عبدا محجورا عليه فمات
المغصوب في يد الغاصب ضمن الغاصب لان المحجور عليه مواخذ بافعاله وهذا منها فيضمن قال مدبر جني عند غاصبه
ثم عند سيده ضمن قيمته لهما اي اذا غصب رجل مدبرا فجني عنده جناية ثم رده علي مولاه فجني عنده جناية اخري ضمن المولي
قيمته لوليي الجنايتين فيكون بينهما نصفين لان موجب جناية المدبر وان كثرت قيمة واحدة فيجب ذلك علي المولي لانه
هو الذي اعجز نفسه عن الدفع بالتدبير السابق من غير ان يصير مختارا للفدا كما في القن اذا اعتقه بعد الجنايات من غير ان

بعلمها وانما كانت القيمة بينهما نصفين لاستوايهما في السبب قال ورجع بنصف قيمته علي الغاصب اي رجع المولي بنصف
ما ضمن من قيمة المدبر علي الغاصب لانه ضمن القيمة بالجنايتين نصفها بسبب كان عند الغاصب والنصف الاخر بسبب وجد عنده فيرجع
عليه بسبب لحقه من جهة الغاصب فصار كانه لم يرد نصف العبد لان رد المستحق بسبب وجد عند الغاصب كلا رد قال
ودفعه الي الاول اي دفع المولي نصف القيمة التي اخذها من الغاصب الي ولي الجناية الاولي وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما وقال محمد رحمه الله لا يدفعها اليه لان الذي يرجع به المولي علي الغاصب عوض ما سلم لولي الجناية الاولي لانه انما رجع علي
الغاصب بسبب ذلك فلا يدفع اليه كيلا يودي الي اجتماع البدل والمبدل في ملك رجل واحد وكيلا يتكرر الاستحقاق ولهما
ان حق الاول في جميع القيمة لانه حين جني عليه لا يزاحمه احد فيستحق كله وانما انتقص باعتبار مزاحمة الثاني فاذا وجد شيا من بدل
العبد في يد المالك فارغا عن الحق اخذه ليتم حقه وقوله عوض ما سلم لولي الجناية الاولي قلنا هو كذلك لكن ذلك في حق المولي
والغاصب لان ما اخذ المولي من الغاصب عوض المدفوع الي ولي الجناية الاولي واما في حق المجني عليه فهو عوض ما لم يسلم له ومثله جايز
كالذمي اذا باع خمرا وقضي بثمنها دين مسلم يجوز له اخذه لان تلك الدراهم ثمن الخمر في حق الذمي وبدل الدين في حق المسلم قال
ثم رجع به علي الغاصب اي رجع المولي بذلك الذي دفعه الي ولي الجناية الاولي ثانيا علي الغاصب عندهما لانه استحق من يده بسبب كان في
يد الغاصب فيرجع عليه بذلك فصار كانه لم يرده ولم يضمن له شيا اذ لم يبق شي من العبد او من بدله في يده قال وبعكسه لا يرجع
به ثانيا اي بعكس ما ذكر لا يرجع المولي علي الغاصب بالقيمة ثانيا وصورته ان المدبر جني عند مولاه اولا فغصبه رجل فجني عنده
جناية اخري ثم رده علي المولي ضمن قيمته لوليي الجنايتين فيكون بينهما نصفين ثم يرجع المولي علي الغاصب بنصف القيمة لانه استحق عليه
بسبب كان في يد الغاصب فيدفعه الي ولي الجناية الاولي بالاجماع اما عندهما فظاهر لما بينا واما عند محمد فلانما امتنع الدفع الي ولي
الجناية الاولي في المسلة الاولي كيلا يجتمع البدل والمبدل في ملك واحد علي ما بينا وهنا لا يلزم ذلك لان ما اخذه من الغاصب عوض ما دفع
الي ولي الجناية الثانية فاذا دفعه الي ولي الاولي لا يجتمع البدلان في ملك واحد وفي الاول يجتمع لانه عوض ما اخذه هو بنفسه ثم اذا
دفعه الي ولي الاولي لا يرجع به علي الغاصب بالاجماع وهو المراد بقوله وبعكسه لا يرجع به ثانيا اما عند محمد فظاهر لانه لم يرجع في
المسلة الاولي عنده ثانيا لان المولي لما لم يدفع ما اخذه من الغاصب الي ولي الاولي سلم له ما اخذه من الغاصب فلم يتصور الرجوع عليه
وهنا لم يسلم له بالاجماع ومع هذا لا يرجع علي الغاصب بالاجماع بما دفع ثانيا لان الذي دفعه المولي الي ولي الجناية الاولي ثانيا انما بسبب
جناية وجدت عنده فلا يرجع به علي احد بخلاف المسلة الاولي عندهما لان دفع المولي ثانيا الي ولي الجناية الاولي فيها بسبب جناية
وجدت عند الغاصب فيرجع عليه به لما ذكرنا قال والقن كالمدبر غير ان المولي يدفع العبد وثمة القيمة اي العبد
القن في ما ذكرنا كالمدبر ولا فرق بينهما الا ان المولي يدفع القن وفي المدبر القيمة حتي اذا غصب رجل عبدا قنا فجني في يده ثم
رده علي المولي فجني عنده جناية اخري فان المولي يدفعه الي وليي الجنايتين ثم يرجع علي الغاصب بنصف قيمته فيدفعه
الي الاول ثم يرجع به علي الغاصب عندهما وعند محمد لا يدفع ما اخذه من الغاصب الي ولي الاولي بل يسلم له فلا يتصور الرجوع علي
الغاصب ثانيا عنده علي ما ذكرنا في المدبر وان جني عند المولي اولا ثم غصبه فجني في يده ثم رده الي المولي دفعه الي وليي الجنايتين
نصفين ثم يرجع بنصف قيمته علي الغاصب فيدفعه الي ولي الاولي ولا يرجع به ثانيا علي الغاصب لما ذكرنا قال مدبر جني
عند غاصبه فرده فغصبه فجني علي سيده فقيمته لهما معناه اذا غصب رجل مدبرا فجنا عنده جناية فرده علي المولي ثم غصبه
ثانيا فجني عنده جناية اخري فعلي المولي قيمته بين وليي الجنايتين نصفان لانه منعه بالتدبير فوجب عليه قيمته علي ما بينا
قال ورجع بقيمته علي الغاصب لان الجنايتين كانتا في يد الغاصب فاستحق كله بسبب كان في يده فيرجع عليه بالكل بخلاف
المسايل المتقدمة فانه هناك استحق النصف بسبب كان عنده والنصف بسبب كان في يد المالك فيرجع بالنصف لذلك قال
ودفع نصفها الي الاول اي دفع المولي نصف القيمة الماخوذ من الغاصب ثانيا الي ولي الجناية الاولي لانه استحق كل القيمة لعدم
المزاحم عند وجود جنايته وانما انتقص حقه بحكم المزاحمة من بعد قال ورجع بذلك النصف علي الغاصب اي رجع المولي
بالنصف الذي دفعه ثانيا الي ولي الجناية الاولي علي الغاصب لان استحقاق هذا النصف ثانيا بسبب كان في يد الغاصب
فيرجع عليه به ويسلم له ذلك ولا يدفعه الي ولي الجناية الاولي لانه استوفي حقه ولا الي ولي الثانية لانه لا حق له الا في النصف

دفع ح

منه ح

بلغ مقابلة علي الاصل

٧
عندهم ح

لسبق حق الاول عليه وقد وصل ذلك اليه وهذا لان الثاني لم يستحق الا النصف لوجود المزاحم وقت وجود جنايته والمزاحمة موجودة فيبقي علي ما كان بخلاف ولي الاولي لانه استحق الكل وقت الجناية عليه وانما رجع حقه الي النصف للمزاحمة فاذا وجد شيا من بدل العبد اخذه حتي يستوفي حقه ثم قيل هذه المسئلة علي الخلاف كالاولي وقيل علي الاتفاق والفرق لمحمد ان الذي يرجع به ولي الجناية الاولي عوض ما سلم في المسئلة الاولي لان الثانية كانت في يد المالك فلو دفع اليه ثانيا يتكرر الاستحقاق اما في هذه المسئلة فيمكن ان يجعل عوضا عن الجناية الثانية لانها كانت في يد الغاصب فلا يؤدي الي ما ذكرنا قال غصب صبيا حرا فمات في يده فجاة او بحمي لم يضمن وان مات بصاعقة او نهشة حية فديته علي عاقلة الغاصب وهذا استحسان والقياس ان لا يضمن في الوجهين وهو قول زفر والشافعي لان الغصب في الحر لا يتحقق الا تري انه لا يتحقق في المكاتب وان كان صغيرا لكونه حرا يدا مع انه رقيق رقبة فالحر يدا ورقبة اولي ان لا يضمن به وجه الاستحسان ان هذا ضمان اتلاف لا ضمان غصب والصبي يضمن بالاتلاف وهذا لان نقله الي ارض مسبعة او الي مكان الصواعق اتلاف منه تسبيبا وهو متعد فيه بتفويت يد الحافظ وهو الولي فيضمن وهذا لان الحيات والسباع والصواعق لا يكون في كل مكان فاذا نقله اليه وهو متعد فيه فقد ازال حفظ الولي عنه متعديا فيضاف اليه لان شرط العلة بمنزلة العلة اذا كان تعديا كالحفر في الطريق بخلاف الموت فجاة او بحمي لان ذلك لا يختلف باختلاف الاماكن حتي لو نقله الي مكان يغلب فيه الحمي والامراض نقول انه يضمن وتجب الدية علي العاقلة لكونه قتلا تسبيبا بخلاف المكاتب لانه في يد نفسه وان كان صغيرا فهو ملحق بالكبير الا تري انه لا يزوج الا برضاه كالحر البالغ والحر الصغير يزوجه وليه بدون رضاه وهو عاجز عن حفظ نفسه فاذا اخرجه من يد الولي فمات مما يمكن التحرز عنه يضمن والمكاتب لا يعجز عن حفظ نفسه فلا يضمن بالغصب كالحر الكبير حتي لو لم يمكنه من حفظ نفسه بما صنع به من قيد ونحوه يضمن المكاتب والحر الكبير ايضا كما يضمن الصغير لانه حينئذ يكون التلف مضافا الي الغاصب بتقصير حفظه قال وكصبي اودع عبدا فقتله اي يضمن عاقلة الغاصب كما تضمن عاقلة الصبي اذا قتل عبدا اودع عنده وان اودع طعاما فاكله لم يضمن وهذا الفرق بين العبد المودع والطعام المودع قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف والشافعي يضمن الصبي المودع في الوجهين وعلي هذا لو اودع العبد المحجور عليه مالا فاستهلكه لا يؤاخذ بالضمان في الحال عند ابي حنيفة ويؤاخذ به بعد العتق وعند ابي يوسف والشافعي يؤاخذ به في الحال وعلي هذا الخلاف الاقرار في العبد والصبي وكذا الاعارة فيهما ثم محمد رحمه الله في الجامع شرط ان يكون الصبي عاقلا وفي الجامع الكبير وضع المسئلة في صبي عمره اثنا عشرة سنة وذلك دليل علي ان غير العاقل يضمن بالاتفاق لان التسليط غير معتبر فيه وفعله معتبر لابي يوسف والشافعي انه اتلف مالا متقوما معصوما حقا للمالك فيجب عليه ضمانه كما اذا كانت الوديعة عبدا او كان الصبي ماذونا له في التجارة او في الحفظ من جهة الولي وكما اذا اتلفه غيره في يده ولو لم يكن معصوما لما ضمنه لان المال الذي سلط الغير فيه علي استهلاكه بمنزلة المباح حتي لا يضمنه من استهلكه لثبوت ولاية الاستهلاك فيه لكل احد ولهما انه اتلف مالا غير معصوم فلا يؤاخذ بضمانه كما اذا اتلفه باذنه ورضاه وهذا لان العصمة تثبت حقا له وقد فوتها علي نفسه حيث وضعه في يد غير مانعة فلا تبقي معصومة الا اذا اقام غيره مقام نفسه في الحفظ ولا اقامة هنا لانه لا ولاية له علي الصبي حتي يلزمه ولا للصبي علي نفسه حتي يلتزم بخلاف الماذون له لان له ولاية علي نفسه كالبالغ بخلاف ما اذا كانت الوديعة عبدا لان عصمته لحق نفسه اذ هو مبقي علي اصل الحرية في حق الدم فكانت عصمته لحق نفسه لا للمالك لان عصمة المالك انما يعتبر فيما له ولاية الاستهلاك حتي تمكن غيره من الاستهلاك بالتسليط وليس للولي ولاية استهلاك عبده فلا يقدر ان يمكن غيره من ذلك فلا يعتبر تسليطه فيضمنه الصبي باستهلاكه بخلاف سائر الاموال

## باب القسامة

قال قتيل وجد في محلة لم يدر قاتله حلف خمسون رجلا منهم يتخيرهم الولي بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا هذا علي سبيل الحكاية عن الجمع واما عند الحلف فيحلف كل واحد منهم بالله ما قتلت ولا علمت له قاتلا لجواز انه قتله وحده فيجتري علي يمينه بالله ما قتلنا يعني جميعا ولا ينعكس لانه اذا قتله مع غيره كان قاتلا له وقال الشافعي رحمه الله اذا كان هناك لوث استحلف الاولياء خمسين يمينا ويقضي لهم بالدية علي المدعا عليه عمدا كانت الدعوي او خطا وقال مالك يقضي بالقود اذا كانت الدعوي في القتل العمد وهو احد قولي الشافعي رحمه الله واللوث عندهما ان يكون هناك علامة القتل علي واحد بعينه او ظاهر يشهد للمدعي من عداوة ظاهرة او يشهد عدل او جماعة غير عدول ان اهل المحلة



قتلوه وان لم يكن ثم لوث يستحلف المدعا عليهم فان حلفوا لا دية لهم وان ابوا ان يحلفوا استحلف المدعون واستحقوا ما ادعوا لما روي ان عبد الله بن سهل وجد قتيلا في قليب من قلب خيبر فقال عم يا رسول الله انا وجدنا عبد الله بن سهل قتيلا في قليب من قلب خيبر وذكر عداوة يهود لهم فقال افتبريكم يهود بخمسين يمينا انهم لم يقتلوه قال قلت فكيف نرضي بايمانهم وهم مشركون فيقسم منكم خمسون انهم قتلوه قالوا كيف نقسم علي ما لم نره فوداه رسول الله صلى الله عليه وسلم من عنده وفي رواية قال عليه السلام حين اخبر بذلك اتحلفون خمسين يمينا وتستحقون دم قاتلكم او صاحبكم قالوا يا رسول الله لم نشهد ولم نحضر فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم افتبريكم يهود بخمسين يمينا قالوا يا رسول الله كيف نقبل ايمان قوم كفار وله ولان اليمين تجب علي من يشهد له الظاهر ولهذا تجب علي صاحب اليد فاذا كان الظاهر شاهدا للولي يبدا بيمينه ورد اليمين علي المدعي اصل له كما في النكول الا ان هذه دلالة فيها نوع شبهة والقصاص لا يجامعها والمال يجب معها فتجب الدية ولنا قوله عليه السلام لو اعطي الناس بدعواهم لادعا ناس دماء رجال واموالهم ولكن البينة علي المدعي واليمين علي من انكر سوا في ذلك بين الدما والاموال وحكم فيهما بحكم واحد وروي ابن المسيب ان النبي صلى الله عليه وسلم بدا باليهود في القسامة وجعل الدية عليهم لوجود القتيل بين اظهرهم ولان اليمين حجة الدفع دون الاستحقاق ولهذا لا يستحق بيمينه المال المبتذل فكيف يستحق به النفس المحترمة وما رواه ضعفه جماعة من اهل الحديث فلا يلزم حجة ولان ثبت انما قال ذلك علي سبيل الاستفهام انكارا عليهم لما لم يرضوا بايمانهم فكانه قال لهم ان اليهود وان كانوا كفارا ليس عليهم فيما تدعون عليهم غيره ايمانهم كما لا يقبل منكم وان كنتم مسلمين ايمانكم فتستحقون بها كذلك لا يجب علي اليهود بدعواكم عليهم ايمانهم والدليل علي صحة هذا التاويل حكم عمر رضي الله عنه به بعد النبي صلى الله عليه وسلم بحضرة الصحابة رضي الله عنهم من غير انكار احد منهم فصار اجماعا ومحال ان يكون علم ذلك عندهم ولا يخبرونه به اذ قال لوادعة في قتيل وجد بين وادعة وحي اخر يحلف خمسون رجلا منهم بالله ما قتلنا ولا علمنا له قاتلا ثم اغرموا فقال له الحارث نحلف ونغرم فقال نعم وهذا نص علي ما قلنا وقوله يتخيرهم الولي في المختصر نص علي ان الخيار الي الولي لان اليمين حقه والظاهر انه يختار من يتهمه بالقتل او اهل الخبرة بذلك او صالحي اهل المحلة لما ان تحرزهم عن اليمين الكاذبة ابلغ فيظهر القاتل ولو اختاروا اعمي او محدودا في قذف جاز لانها يمين وليست بشهادة بخلاف اللعان لانه شهادة فلا يلاعن بين المحدود وبين امراته اذ ليس هو من اهلها قال فاذا حلفوا قضي علي اهل المحلة بالدية ولا يحلف الولي وقال الشافعي يحلف الولي بعدما حلف اهل المحلة فاذا حلف الاولياء قضي لهم بالدية ولا تجب بمجرد يمين اهل المحلة لقوله عليه السلام في حديث عبد الله بن سهل رضي الله عنه تبريكم اليهود بايمانها ولان اليمين عهد في الشرع مبريا للمدعا عليه لا ملزما له كما في ساير الدعاوي ولنا ما روينا من الخبر والاثر وقوله عليه السلام تبريكم اليهود محمول علي الابرا عن القصاص والحبس واليمين مشروعة لتعيين القاتل له لا لتجب الدية عند نكولهم حتي ينتفي باليمين لان الدية وجبت بالقتل الموجود منهم ظاهرا او لتقصيرهم عن المحافظة علي ما عرف في القتل خطا ومن ابي منهم اليمين حبس حتي يحلف لان اليمين مستحقة عليه فيه لذاته تعظيما لامر الدم ولهذا يجمع بينه وبين الدية بخلاف النكول في الاموال لان اليمين بدل عن اصل حقه ولهذا يسقط ببذل المدعا عليه المال المدعا وفيما نحن فيه لا يسقط ببذل الدية هذا الذي ذكرناه اذا ادعي الولي القتل علي جميع اهل المحلة وكذا اذا ادعا علي البعض لا باعيانهم والقتل عمدا او خطا لان المدعا عليهم لا يتميزون عن الباقي ولو ادعا علي البعض باعيانهم انهم قتلوه عمدا او خطا فكذلك الجواب واطلاق الكتاب يدل علي ذلك وعن ابي يوسف في غير رواية الاصول ان القسامة والدية تسقط عن الباقين من اهل المحلة ويقال للولي الك بينة فان قال لا يستحلف المدعا عليه يمينا واحدة وروي ابن المبارك عن ابي حنيفة مثله ووجهه ان القياس يابا لاحتمال وجود القتل من غيرهم وانما عرف بالنص اذا كان في مكان ينسب الي المدعا عليهم وفيما وراءه بقي علي اصل القياس ولان دعواه ابراء لهم حيث ادعا معرفة من قتله وصار كما اذا ادعا القتل علي واحد من غيرهم وفي الاستحسان تجب القسامة والدية علي اهل المحلة لانه لا فصل في اطلاق النصوص بين دعوي ودعوي فيجبان باطلاق النصوص لا بالقياس بخلاف ما اذا ادعا علي واحد من غيرهم لانه ليس فيه نص فلو اوجبنا هما

لاوجبناها بالقياس وهو ممتنع وحكم ذلك ان يثبت ما ادعاه اذا كان له بينة وان لم تكن له بينة استحلف يمينا واحدة
لانه ليس بقسامة لانعدام النص وامتناع القياس ثم ان حلف بري وان نكل ففي دعوى المال يثبت وفي دعوى القصاص
فهو على الاختلاف الذي ذكرناه في كتاب الدعوى قال وان لم يتم العدد كرر الحلف عليهم ليتم خمسين يمينا لان
الخمسين واجب بالنص فيجب اتمامه ما امكن ولا يشترط فيه الوقوف على الفائدة فيما ثبت بالنص وقد روي عن عمر رضي الله عنه
لما قضى بالقسامة وافى اليه تسعة واربعون رجلا فكرر اليمين على رجل منهم حتى تمت خمسين ثم قضى بالدية وعن شريح
والنخعي مثل ذلك ولان فيه استعظاما لامر الدم فيكمل وتكرار اليمين من واحد على سبيل الوجوب ممكن شرعا كما في كلمات
اللعان وان كان العدد كاملا فاراد الولي ان يكرر على احدهم فليس له ذلك لان المصير الى التكرار ضرورة الاكمال وقد كمل قال
ولا قسامة على صبي ومجنون وامراة وعبد لانهم ليسوا من اهل النصرة والنساء اتباع والنصرة لا تقوم بالاتباع واليمين على اهل
النصرة ولان الصبي والمجنون ليسا من اهل القول الصحيح واليمين قول قال ولا قسامة ولا دية في ميت لا اثر به او
يسيل دم من فمه او انفه او دبره بخلاف عينه واذنه لان القسامة تجب في القتيل وهذا ليس بقتيل وانما مات حتف انفه
ومثله لا قسامة ولا غرامة لان الغرامة تتبع فعل العبد والقسامة لاحتمال القتل منهم فلابد من اثر يكون بالميت يستدل به
على انه قتيل وذلك بان يكون به جراحة او اثر ضرب او خنق فاذا لم يكن به شيء من الاثر لا يكون بفعل البشر فلا يكون قتيلا وكذا
اذا خرج الدم من فيه او ذكره او دبره لان هذه المخارق يخرج منها الدم عادة فلا يستدل به على انه قتيل بخلاف ما اذا خرج
الدم من عينه او اذنه لانه لا يخرج عادة الا من شدة الضرب فيكون قتيلا ظاهرا فيجري عليه احكامه وهو المراد بقوله بخلاف
عينه واذنه اي بخلاف ما اذا خرج الدم من عينه او اذنه ولو وجد بدن القتيل كله او اكثر من نصفه او النصف ومعه الراس في
محلة فعلى اهلها القسامة والدية وان وجد نصفه مشقوقا بالطول او وجد اقل من النصف كان معه الراس او لم يكن فلا شيء
عليهم لان هذا حكم عرف بالنص وقد ورد به في البدن ولكن للاكثر اعطينا حكم الكل ما جرينا عليه احكامه تعظيما للادمي والاقل
ليس في معناه فلا يلحق به ولانا لو اعتبرناه لاجتمعت الديات والقسامات بمقابلة شخص واحد بان توجد اطرافه في القرى
متفرقة وهو غير مشروع فينبغي ما يؤدي اليه يجريان في الاكثر او النصف مع الراس لا غير احترازا عن التكرار وينبني
على هذا الصلاة على الجنازة لانها لا تتكرر كالقسامة والدية ولو وجد فيهم جنين او سقط ليس به اثر الضرب فلا شيء على اهل
المحلة لانه لا يفوق الكبير حالا وان كان به اثر الضرب وهو تام الخلق وجبت القسامة والدية عليهم لان الظاهر ان تام الخلق
ينفصل حيا وان كان ناقص الخلق فلا شيء عليهم لانه ينفصل ميتا ظاهرا اوجب القسامة والدية في تام الخلق بالظاهر ولم
يوجب الدية في عين الصبي وذكره بالظاهر لان الاطراف اقل خطرا ولهذا يسلك بها مسلك الاموال فلا يجب فيها بالشك
بخلاف النفس فان خطرها عظيم فيجب بدلها بالظاهر ولهذا تجب القسامة والدية من غير تحقق القتل منهم بخلاف الاطراف
ولان الجنين نفس من وجه وعضو من وجه فاعتبرنا جهة النفس ان انفصل حيا فيستدل عليه بتمام الخلق واعتبرنا جهة العضو
ان انفصل ميتا فيستدل عليه بنقصان الخلق قال قتيل على دابة معها سائق او قائد او راكب فديته على عاقلته
دون اهل المحلة لانه في يده فصار كما اذا كان في داره وان اجتمع فيها السائق والقائد والراكب كانت الدية عليهم جميعا لان
القتيل في ايديهم دون اهل المحلة فصار كما اذا وجد في دارهم ولا يشترط ان يكونوا مالكين للدابة بخلاف الدار والفرق ان
تدبير الدابة اليهم وان لم يكونوا مالكين لها وتدبير الدار الى مالكها وان لم يكن ساكنا فيها وقيل القسامة والدية على مالك الدابة
فعلى هذا لا فرق بينها وبين الدار وعن ابي يوسف انه لا يجب على السائق الا اذا كان يسوقها مختفيا لان الانسان قد ينقل قريبه
الميت من مكان الى مكان للدفن واما اذا كان على وجه الخفية فالظاهر انه هو الذي قتل وان لم يكن مع الدابة احد فالدية والقسامة
على اهل المحلة الذي وجد فيهم القتيل على الدابة لان وجوده على الدابة كوجوده في الموضع الذي فيه الدابة قال
وان مرت دابة عليها قتيل بين قريتين فعلى اقربهما لما روي انه عليه السلام امر في قتيل وجد بين قريتين بان يذرع فوجد
الى احدهما اقرب بشبر فقضى عليهم بالقسامة والدية وكذا عمر امر في قتيل وجد بين وادعة وارحب فوجد الى وادعة
اقرب فقضى عليهم بالقسامة وقيل هذا محمول على ما اذا كانوا بحيث يسمع منه الصوت واما اذا كانوا بحيث لا يسمع منه الصوت



فلا شيء عليهم لانهم اذا كانوا بحيث يسمع منه الصوت يمكنهم الغوث فينسبون الى التقصير في النصرة واذا كانوا بحيث
لا يسمع منه الصوت لا يمكنهم فلا ينسبون الى التقصير في النصرة قال وان وجد في دار انسان فعليه القسامة
والدية على عاقلته لان الدار في يده ويتقصر بعاقلته ولا يدخل السكان في القسامة مع الملاك عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
وقال ابو يوسف هو عليهم جميعا لان ولاية التدبير يكون بالسكنى كما يكون بالملك الا ترى انه عليه السلام جعل القسامة والدية
على اليهود وكانوا سكانا بخيبر لانه عليه السلام كان قسم خيبر بين المسلمين ولهما ان الملاك هم المختصون بنصرة البقعة
دون السكان ولان سكنى الملاك الزم وقرارهم ادوم فكانت ولاية التدبير اليهم فيتحقق التقصير منهم واما اهل
خيبر فالنبي عليه السلام كان اقرهم على املاكهم فكان ياخذ منهم على وجه الخراج قال وهي على اهل الخطة دون السكان
والمشترين وهذا عند ابي حنيفة ومحمد واهل الخطة هم الذين خط لهم الامام وقسم الاراضي بينهم ليميز انصباءهم وقال
ابو يوسف رحمه الله الكل مشتركون لان الضمان انما يجب بترك الحفظ ممن له ولاية الحفظ وبهذا جعلوا مقصرين جناة والولاية
باعتبار الكون فيه وقد استووا فيه فصار كالدار المشتركة بين واحد من اهل الخطة وبين المشتري ولو كان للخطة تاثير في
التقديم لما شاركه المشتري ولهما ان صاحب الخطة هو المختص بنصرة البقعة في العرف فيختص بعهدتها الا ان الدية والقسامة
يجبان بسببها ولان اهل الخطة اصيل والمشتري دخيل وولاية التدبير الى الاصيل وفي الدار المشتركة ولاية التدبير الى الملاك
مطلقا بخلاف القرية والمحلة وقيل ابو حنيفة بنى ذلك على ما شاهد من عادة اهل الكوفة قال فان لم يبق واحد
منهم فعلى المشترين اي ان لم يبق واحد من اهل الخطة فعلى المشترين وهذا بالاجماع لان الولاية انتقلت اليهم لزوال من يتقدم
عليهم عندهما وعند ابي يوسف خلصت لهم الولاية لزوال من يزاحمهم ثم اذا وجد في دار انسان تدخل العاقلة في القسامة
ان كانوا حاضرين عندهما وعند ابي يوسف لا تدخل لان رب الدار اخص به من غيره فلا يشاركه غيره فيها كاهل المحلة لا يشاركهم
فيها عواقلهم فصاروا كما اذا كانوا غائبين ولهما انهم بالحضور لزمتهم نصرة البقعة كما يلزم صاحب الدار فيشاركونه في القسامة
قال وان وجد في دار مشتركة على التفاوت فهي على الرؤوس اي اذا وجد القتيل في دار مشتركة بين جماعة انصباؤهم
فيها متفاضلة بان كانت بين ثلاثة مثلا لاحدهم النصف وللاخر الثلث وللثالث السدس تقسم الدية والقسامة على عدد رؤوسهم
ولا معتبر بتفاوت الانصباء لان صاحب القليل يزاحم صاحب الكثير في التدبير فكانوا سواء في الحفظ والتقصير فيكون على عدد الرؤوس
بمنزلة الشفعة قال وان بيع ولم يقبض فهو على عاقلة البائع وفي الخيار على ذي اليد اي اذا بيعت الدار ولم يقبضها المشتري
حتى وجد فيها قتيل فضمانه على عاقلة البائع وان كان في البيع خيار فهو على عاقلة الذي في يده وهذا عند ابي حنيفة رضي الله عنه
وقالا رحمهما الله ان لم يكن فيه خيار فهو على عاقلة المشتري وان كان فيه خيار فهو على عاقلة الذي يصير له لانه انما نزل قاتلا
باعتبار التقصير في الحفظ فلا يجب الا على من له ولاية الحفظ والولاية تستفاد بالملك ولهذا لو كانت الدار وديعة تجب الدية
على صاحب الدار دون المودع والملك للمشتري قبل القبض في البيع البات وفي الذي شرط فيه الخيار يعتبر قرار الملك كما في صدقة
الفطر ولابي حنيفة ان القدرة على الحفظ باليد لا بالملك الا ترى انه يقدر على الحفظ باليد بدون الملك ولا يقدر بالملك بدون اليد في الدار
المغصوبة وفي البيع البات اليد للبائع قبل القبض وكذا فيما فيه الخيار لاحدهما لانه دون البات ولو كان المبيع في يد المشتري والخيار
له فهو احق الناس به تصرفا وان كان الخيار للبائع فهو في يده مضمون عليه بالقيمة كالمغصوب فيعتبر يده اذ بها يقدر على
الحفظ بخلاف صدقة الفطر لانها تجب على المالك لا على الضامن وهذه ضمان جناية فتجب على الضامن لان ضمان الجناية لا يشترط فيها
الملك الا ترى ان الغاصب يجب عليه ضمان جناية العبد المغصوب ولا ملك وبخلاف ما اذا كانت الدار في يده وديعة لان هذا
الضمان ضمان ترك الحفظ وهو انما يجب على من كان قادرا على الحفظ وهو من له يد اصالة لا يد نيابة ويد المودع يد نيابة وكذا
المستعير والمرتهن وكذا الغاصب لان يده يد امانة لان العقار لا يضمن بالغصب عندنا ذكره في النهاية وذكر في الهداية ما يدل
على ان الضمان على الغاصب قال ولا تعقل عاقلة حتى تشهد الشهود انها للذي في اليد اي اذا كانت دار في يد
رجل فوجد فيها قتيل لا تعقله عاقلته حتى تشهد الشهود انها لصاحب اليد لانه لا بد من ملك صاحب اليد حتى تعقله
عاقلته عنه واليد وان كانت تدل على الملك ولكنها محتملة فلا يكفي لايجاب الضمان على العاقلة كما لا يكفي لاستحقاق الشفعة في الدار

المتنوعة لان ما ثبت بالظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق ويصلح للدفع وقد عرف في موضعه ولا فرق في ذلك بين ان يكون القتيل الموجود فيها هو صاحب الدار او غيره عند ابي حنيفة على ما نبينه ان شاء الله تعالى قال وفي الفلك على من فيها من الركاب والملاحين لانه في ايديهم فيستوي المالك وغيره فيه اما على قول ابي يوسف فظاهر لانه كان يسوي في الدار بين السكان والملاك والفرق لهما ان الفلك ينقل ويحول فيكون في اليد حقيقة فيعتبر فيها اليد دون الملك كما في الدابة بخلاف العقار لانه لا ينقل قال وفي مسجد محلة على اهلها وفي الجامع والشارع لا قسامة والدية على بيت المال لان التدبير في مسجد المحلة اليهم والجامع والشارع للعامة لا يختص به احد منهم والقسامة لنفي تهمة القتل وذلك لا يتحقق في حق الكل فديته تكون في بيت المال لانه مال العامة وكذلك الجسر العامة وسوق العامة التي هي في الشوارع وكذا لو وجد في مسجد جامع يكون في السوق التي هي للعامة لان التدبير في حفظه اليه الى الامام لانه نائب للمسلمين الى اهل هذه السوق بخلاف الاسواق المملوكة لاهلها او التي في المحال والمساجد التي فيها حيث يجب الضمان فيها على اهل المحلة او على الملاك على الاختلاف الذي بينا لانها محفوظة بحفظ اربابها او بحفظ اهل المحلة وفي المنتقى اذا وجد قتيل في صف من السوق فان كان اهل ذلك الصف يبيتون في حوانيتهم فدية القتيل عليهم وان كانوا لا يبيتون فيها فالدية على الذين لهم ملك الحوانيت ولو وجد في السجن فديته على بيت المال عندهما وعند ابي يوسف على اهله وهي مبنية على مسألة السكان والملاك قال وبعد رقي بريه او وسط الفرات لان الفرات ليس في يد احد ولا في ملكه اذا كان يمر به الماء بخلاف ما اذا كان النهر صغيرا بحيث يستحق به الشفعة حيث يكون ضمانه على اهله لقيام يدهم عليه وكذا البرية لا يد لاحد فيها ولا ملك فيهدر وما وجد فيها من قتيل حتى لو كانت البرية مملوكة لاحد او كانت قريبة من القرية بحيث يسمع منه الصوت يجب على المالك وعلى اهل القرية لما بينا وذكر الكرخي وشيخ الاسلام ان النهر العظيم اذا كان موضع انبعاثه ما به في دار الاسلام تجب الدية في بيت المال لانه في ايدي المسلمين بخلاف ما اذا كان موضع انبعاث ما به في دار الحرب لانه يحتمل ان يكون قتيل اهل الحرب فيهدر قال ولو محتبسا بالشاطي فعلى اقرب القرى اي لو كان القتيل محتبسا في شاطي النهر فعلى اقرب القرى من ذلك الموضع لان الشط في ايديهم يستقون منه ويوردون دوابهم فكانوا احق بنصرته من غيرهم فيكون ضمان المحتبس فيه عليهم لانه كالموضوع بالشط قال ودعوى الولي على واحد من غير اهل المحلة يسقط القسامة عنهم وعلى معين منهم لا لما ذكرناه مع تشعبه والاختلاف فيه والقياس والاستحسان فيه فلا نعيده قال وان التقى قوم بالسيوف فاجلوا عن قتيل فعلى اهل المحلة الا ان يدعي الولي على اولئك لان القتيل بين اظهرهم والحفظ عليهم فيكون القسامة والدية عليهم الا اذا ابرأهم الولي بدعوى القتل على اولئك كلهم او على واحد منهم بعينه فيبرأ اهل المحلة ولا يثبت على المدعا عليه الا بحجة على ما بينا وقوله او على معين منهم ان اريد به الواحد من اهل المحلة يستقيم على قول ابي يوسف لان اهل المحلة يبرءون بدعوى الولي على واحد منهم بعينه وهو القياس وعندهما لا يبرءون وهو استحسان وقد بيناه في اوايل الباب فلا يستقيم وان اريد به واحد من الذين التقوا بالسيوف يستقيم بالاجماع وقال ابو جعفر في كشف الغوامض هذا اذا كان الفريقان غير متاولين اقتتلوا عصبية وان كانوا مشركين او خوارج فلا شيء فيه ويجعل ذلك ممن اصابه العدو قال وان قال المستحلف قتله زيد حلف بالله ما قتلت ولا عرفت له قاتلا غير زيد لانه لما اقر بالقتل على واحد صار مستثنى عن اليمين وبقي حكم من سواه على حاله فيحلف عليه ولا يقبل عليه قول المستحلف انه قتله لانه يريد بذلك اسقاط الخصومة عن نفسه فلا يقبل ويحلف على ما ذكرنا وفي النهاية هذا قول محمد واما على قول ابي يوسف فلا يحلف على العلم لانه قد عرف القاتل واعترف به فلا حاجة اليه ومحمد يقول يجوز انه عرف له قاتلا اخر بعده قال وبطل شهادة بعض اهل المحلة على قتل غيرهم او واحد منهم وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا رحمهما الله تقبل شهادتهم اذا شهدوا على رجل من غيرهم لان الولي لما ادعا القتل على غيرهم تبين انهم ليسوا خصما غاية الامر انهم كانوا بعرضية ان يصيروا خصما وقد بطل ذلك بما ذكرنا فلا منع من قبول الشهادة كالوكيل بالخصومة اذا عزل قبل الخصومة وله انهم خصما بانزالهم قاتلين للتقصير الصادر منهم فلا تقبل شهادتهم وان خرجوا من الخصومة كالوصي اذا خرج من الوصاية بعدما قبلها ثم شهد لا تقبل فالحاصل ان من صار خصما في حادثة لا تقبل شهادته فيها ومن كان بعرضية ان يصير خصما ولم ينتصب خصما بعد تقبل شهادته وهذان الاصلان متفق عليهما غير انهما يجعلان اهل المحلة ممن له عرضية ان يصير خصما وهو يجعلهم ممن انتصب خصما وعلى هذين الاصلين يتخرج كثير من المسايل فمن جنس الاول الوكيل بالخصومة اذا خاصم عند

الحاكم ثم عزل لا تقبل شهادته والشفيع اذا طلب الشفعة ثم تركها لا تقبل شهادته بالبيع ومن جنس الثاني ان الوكيل اذا لم يخاصم والشفيع اذا لم يطلب وشهدا تقبل شهادتهما ولو ادعى الولي على رجل بعينه من اهل المحلة فشهد شاهدان من اهلها عليه لم تقبل شهادتهما عليه لان الخصومة قايمة مع الكل والشاهد يقطعها عن نفسه فكان متهما الا في رواية عن ابي يوسف ذكرناها من قبل ولو وجد الرجل قتيلا في دار نفسه فديته على عاقلة ورثته عند ابي حنيفة وقالا لا شيء فيه لان الدار في يده حين وجد الجرح فيكون كانه قتل نفسه فيكون هدرا وله ان القسامة انما تجب بناء على ظهور القتل في ملكه ولهذا لا يدخل في الدية من مات قبل ذلك وحال ظهور القتل الدار للورثة فيجب على عاقلتهم بخلاف المكاتب اذا وجد قتيلا في دار نفسه لان الدار في ملكه حكما وقت ظهور القتل فصار كانه قتل نفسه وهدر دمه وهذا لان ملكه باعتبار عقد الكتابة وهو باق بعد موته فيبقى ملكه كذلك ولو ان رجلين كانا في بيت ليس معهما ثالث وجد احدهما مذبوحا قال ابو يوسف يضمن الاخر الدية وقال محمد لا يضمن لانه يحتمل انه قتل نفسه ويحتمل انه قتله الاخر فلا يضمن بالشك ولابي يوسف ان الظاهر ان الانسان لا يقتل نفسه فكان توهم ذلك ساقطا فصار كما اذا وجد في محلة ولو وجد قتيل في قرية لامراة فعند ابي حنيفة ومحمد القسامة عليها وتكرر عليها الايمان والدية على عاقلتها وقال ابو يوسف القسامة ايضا على العاقلة لان القسامة لا تجب الا على من كان من اهل النصرة وهي ليست من اهلها فاشبهت الصبي ولهما ان القسامة لنفي التهمة وتهمة القتل من المراة متحققة قال المتاخرون من اصحابنا ان المراة تدخل مع العاقلة في التحمل لانا انزلناها قاتلة فتشارك العاقلة فتجب عليها وهو اختيار الطحاوي وهو الاصح فيها وفيما اذا باشرت القتل بنفسها ومن جرح في قبيلة فنقل الى اهله فمات من تلك الجراحة فان كان صاحب فراش حتى مات فالدية والقسامة على تلك القبيلة عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف لا ضمان فيه ولا قسامة لان ما حصل في تلك القبيلة ما دون النفس فلا قسامة فيه وصار كما اذا لم يكن صاحب فراش وله ان الجرح اذا اتصل به الموت صار قتلا ولهذا وجب القصاص في العمد والدية في الخطا فان لم يزل صاحب فراش اضيف الموت اليه والا فلا لانه يحتمل ان يكون الموت من غير الجرح فلا يلزم بالشك ولو ان رجلا معه جريح به رمق يحمله انسان الى اهله فكث يوما او يومين ثم مات لم يضمن الذي حمله في قول ابي يوسف رحمه الله وفي قياس قول ابي حنيفة يضمن لان يده بمنزلة المحلة فوجوده جريحا في يده كوجوده جريحا في المحلة كذا في الهداية ولو وجد قتيل في ارض موقوفة او دار موقوفة على ارباب معلومة فالقسامة والدية على اربابها لان تدبيره اليهم وان كانت موقوفة على المسجد فهو كما لو وجد في المسجد وقد ذكرنا حكمه ولو وجد في معسكر نزلوا في فلاة مباحة ليست بمملوكة لاحد فان وجد في خيمة او فسطاط فالقسامة والدية على من يسكنها لانها في يده كما في الدار وان كان خارجا منها ينظر فان كانوا انزلوا قبايل قبايل متفرقين فعلى القبيلة التي وجد فيها القتيل لانهم لما نزلوا قبايل في اماكن مختلفة صارت الاماكن بمنزلة المحال المختلفة في المصر الا ترى انه ليس لغيرهم ان يزعجهم عن ذلك المكان ولو وجد بين القبيلتين فعلى اقربهما وان استووا فعليهما كما اذا وجد بين القريتين او بين المحلتين وقال في الهداية ان كان خارجا من الفسطاط فعلى اقرب الاخبية اعتبارا لليد عند انعدام الملك وان كانوا نزلوا جملة مختلطين فعلى اهل العسكر كلهم لانهم لما نزلوا جملة صارت الاماكن كلها بمنزلة محلة واحدة فتكون نسبة التهمة اليهم كلهم فيجب غرامة ما وجد خارج الخيام عليهم كلهم وان كان للارض مالك يجب على المالك بالاجماع لانهم سكان فلا يزاحمون المالك في القسامة والدية وهذا عندهما ظاهر والفرق لابي يوسف بينه وبين المحلة او الدار ان العسكر نزلوا فيه للانتقال والارتحال لا للقرار فلا يعتبر الا للضرورة بخلاف الدار والمحلة فانهم يسكنونها للقرار فلابد من اعتباره وان كانوا لقوا عدوهم فلا قسامة ولا دية لان الظاهر انه قتيلهم والله اعلم

## كتاب المعاقل ٣٦

قال رحمه الله هي جمع معقلة وهي الدية اي المعاقل جمع معقلة بالضم والمعقلة الدية وتسمى عقلا لانها تعقل الدماء ان تسفك اي تمسكه يقال عقل البعير عقلا شده بالعقال ومنه العقل لانه يمنع عن القبائح قال كل دية وجبت بنفس القتل على العاقلة والعاقلة الجماعة الذين يعقلون العقل وهو الدية يقال عقلت القتيل اي اعطيت ديته وعقلت عن القاتل اي اديت عنه ما لزمه من الدية وقد ذكرت الدية وانواعها في كتاب الديات واما وجوبها على العاقلة فالاصل فيه ما صح عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قضى بدية المراة المقتولة ودية جنينها على عصبة القاتلة فقال ابو القاتلة المقضي عليه يا رسول الله كيف اغرم من لا صاح ولا استهل ولا شرب ولا اكل فمثل

رجلين في دار وجد احدهما مذبوحا

لو وجد في معسكر

اذا وجد في السوق

ذلك بطل فقال عليه السلام هذا من الكهان ولان النفس محترمة فلا وجه الى اهدارها ولا ايجاب العقوبة على المخطي لانه معذور
ومرفوع عنه الخطا وفي ايجاب الكل عليه عقوبة لما فيه من اجحافه واستيصاله فتنضم اليه العاقلة تحقيقا للتخفيف وانما كانوا اخص بالضم اليه
لانه يقصر في الاحتراز لقوة فيه لان الغالب ان الانسان انما لا يحترز في افعاله اذا كان قويا فكانه لا يبالي باحد وتلك القوة
تحصل بانصاره غالبا وهم اخطاوا بنصرتهم له لانها سبب للاقدام على التعدي فقصروا بها عن حفظه فكانوا اولى بالضم اليه وقوله
كل دية وجبت بنفس القتل احترز به عما ينقلب مالا بالصلح او بالشبهة لان الفعل العمد يوجب العقوبة فلا يستحق التخفيف فلا
تتحمل عنه العاقلة قال وهي اهل الديوان ان كان القاتل منهم يوخذ من عطاياهم في ثلث سنين واهل الديوان اهل الرايات وهم الجيش
الذين كتبت اساميهم في الديوان وهذا عندنا وقال الشافعي على اهل العشيرة لما روينا وكان كذلك الى ايام عمر رضي الله عنه
ولا نسخ بعد النبي صلى الله عليه وسلم فينبغي على ما كان ولانها صلة فالاقارب اولى بها كالارث والنفقات ولنا قضية عمر
رضي الله عنه فانه لما دون الدواوين جعل الدية على اهل الديوان بحضر من الصحابة من غير نكير منهم وليس ذلك بنسخ بل هو تقرير
معنى لان العقل كان على اهل النصرة وقد كانت بانواع بالحلف والولا والعد وهو ان يعد الرجل من قبيلة وفي عهد عمر رضي الله
عنه قد صارت بالديوان فجعلها على اهله اتباعا للمعنى ولهذا قالوا لو كان اليوم قوم يتناصرون بالحرف فعاقلتهم
اهل الحرفة وان كانوا بالحلف فاهله والدية صلة كما قال لكن ايجابها فيما هو صلة وهو العطا
اولى من ايجابها في اصول اموالهم لانه اخف وما تحملت العاقلة الا للتخفيف والتقدير بثلث سنين مروي عن النبي صلى الله عليه
وسلم ومحكي عن عمر رضي الله عنه ولان الاخذ من العطا للتخفيف وهو يخرج في كل سنة مرة واحدة قال فان خرجت العطايا
في اكثر من ثلث سنين او اقل اخذ منها لحصول المقصود لان المقصود التخفيف وقد حصل وهذا اذا كانت العطايا للسنين
المستقبلة بعد القضا حتى لو اجتمعت في السنين الماضية قبل القضا بالدية ثم خرجت بعد القضا لا يوخذ منها لان الوجوب
بالقضا ولو خرجت عطايا ثلث سنين مستقبلة في سنة واحدة يوخذ منها كل الدية لانها بعد الوجوب اذ الوجوب بالقضا وقد
حصل المقصود بذلك وهو التخفيف واذا كان الواجب ثلث الدية او اقل يجب في سنة واذا كان اكثر منه يجب في سنتين
الى تمام الثلثين ثم اذا كان اكثر منه الى تمام الدية يجب في ثلث سنين لان جميع الدية في ثلث سنين فيكون كل ثلث في سنة
ضرورة والواجب على القاتل كالواجب على العاقلة حتى يجب في ثلث سنين وذلك مثل الاب اذا قتل ابنه عمدا او انقلب القصاص
بالشبهة مالا وقال الشافعي ما وجب على القاتل في ماله يكون حالا لان التاجيل للتخفيف لتحمل العاقلة فلا يلتحق به العمد المحض
ولنا ان القياس يابا ايجاب المال بمقابلة النفس لعدم المماثلة بين النفس والمال والشرع ورد به اذا كان خطا فلا يتعداه
فيجب موجلا ولو قتل عشرة رجلا واحدا خطا فعلى عاقلة كل واحد منهم عشر الدية في ثلث سنين اعتبارا للجزء بالكل اذ هو بدل
النفس فتوزع على كل جزء من اجزائه ثلث سنين واول المدة تعتبر من وقت القضا بالدية لان الواجب الاصلي هو المثل والنقل الى
القيمة بالقضا فيعتبر ابتدا المدة من وقته ونظيره ولد المغرور فان قيمته لا تجب قبل القضا وانما تجب بالقضا فتعتبر قيمته
في ذلك الوقت قال وان لم يكن ديوانيا فعاقلته قبيلته لما روينا ولان نصرته بهم وهي المعتبرة في الباب
قال ويقسم عليهم في ثلث سنين لا يوخذ من كل في كل سنة الا درهم وثلث فلم يزد على كل واحد من كل
الدية في ثلث سنين على اربعة وذكر القدوري لا يزاد الواحد على اربعة دراهم في كل سنة وينقص منها والاول اصح
فان محمدا رحمه الله نص على انه لا يزاد على كل واحد من جميع الدية في ثلث سنين على ثلثة او اربعة فلا يوخذ من كل واحد
في كل سنة الا درهم او درهم وثلث كما ذكرها لان معنى التخفيف مراعا فيه ولو اخذ منه في كل سنة اربعة يكون في ثلث
سنين اثني عشر درهما فيخرج من حد التخفيف لبلوغه حد الجزية قال فان لم تتسع القبيلة لذلك ضم اليهم
اقرب القبائل نسبا على ترتيب العصبات ليتحقق معنى التخفيف واختلفوا في آبا القاتل وابنايه قيل يدخلون
لقربهم وقيل لا يدخلون لان الضم لنفي الحرج حتى لا يصيب كل واحد اكثر من اربعة وهذا المعنى انما يتحقق عند الكثرة والابا
والابنا لا يكثرون قالوا هذا في حق العرب لانهم حفظوا انسابهم فامكن ايجابه على اقرب القبائل واما العجم فقد ضيعوا
انسابهم فلا يمكن ذلك في حقهم فاذا لم يمكن فقد اختلفوا فيه فقال بعضهم تعتبر المحال والقرى الاقرب فالاقرب



وقال بعضهم يجب الباقي في مال الجاني وعلى هذا حكم الرايات اذا لم تتسع لذلك اهل راية ضم اليهم اقرب الرايات
اي اقربهم نصرة اذا حزبهم امر الاقرب فالاقرب ويفوض ذلك الى الامام لانه هو العالم به وهذا كله عندنا وعند
الشافعي يجب على كل واحد نصف دينار فيسوى بين الكل لانه صلة فيعتبر بالزكوة وادناها ذلك اذ خمسة دراهم
عندهم نصف دينار ولكنا نقول هي احط رتبة من الزكوة الا ترى انه لا يوخذ من اصل المال فينقص منها تحقيقا لزيادة
التخفيف ولو كانت عاقلته اصحاب الرزق يقضي بالدية في ارزاقهم في ثلث سنين في كل سنة الثلث لان الرزق
في حقهم بمنزلة العطايا قائم مقامها اذ كل منهما صلة من بيت المال ثم ينظر ان كانت ارزاقهم تخرج في كل سنة
يوخذ كلما خرج رزق ثلث الدية بمنزلة العطايا وان كان تخرج في كل ستة اشهر يوخذ منه سدس الدية وان كان
تخرج في كل شهر فبحسابه وان كانت لهم اعطية في كل سنة وارزاق في كل شهر فرضت الدية في الاعطية دون
الارزاق لان الاخذ من الاعطية اصل ومن الارزاق خلف فلا يصار الى الخلف مع الاصل ولان الاخذ من الاعطية ايسر
لهم والاخذ من الارزاق يودي الى الاضرار بهم اذ الارزاق لكفاية الوقت ويتضررون بالادا منه والاعطية ليكونوا
ليكونوا متوسعين في الديوان قائمين بالنصرة فيتيسر عليهم الادا منه قال والقاتل كاحدهم اي كواحد
من العاقلة لانه هو القاتل فلا معنى لاخراجه ومواخذة غيره به وقال الشافعي لا يجب على القاتل شي من الدية لانه
معذور ولهذا لا يجب عليه الكل فكذا البعض اذ الجزء لا يخالف الكل قلنا ايجاب الكل اجحاف به ولا كذلك ايجاب البعض
ولانها تجب للنصرة وهو ينصر نفسه مثل ما ينصره غيره بل اشد فكان اولى بالايجاب عليه فاذا كان المخطي معذورا
فالبري منه اولى قال الله تعالى ولا تزر وازرة وزر اخرى وعدم وجوب الكل لا ينفي وجوب البعض الا ترى ان كل
واحد من العواقل لا يجب عليه الكل ومع هذا يجب عليه البعض فظهر بذلك ان اعتبار الجزء بالكل باطل قال وعاقلة المعتق قبيلة مولاه
لان نصرته بهم واسه يابى عنها ويريد ذلك قوله عليه السلام مولى القوم منهم
قال ويعقل عن مولى الموالاة مولاه وقبيلته ومولى الموالاة هو الحليف فيعقل عنه مولاه الذي عاقده وعاقلة مولاه
وهو المراد بقوله وقبيلته اي قبيلة مولاه الذي عاقده لان العرب تتناصر به فاشبه ولا العتاقة وفيه خلاف
الشافعي وقد ذكرناه في الولا قال ولا تعقل العاقلة جناية العبد ولا العمد ولا ما لزم بالصلح ولا اعترافا
لما روينا ولانه لا يتناصر بالعبد والاقرار والصلح لا يلزمان العاقلة لقصور الولاية عنهم قال الا ان
يصدقوه في الاقرار لان التصديق اقرار منهم فيلزمهم باقرارهم لان لهم الولاية على انفسهم والامتناع كان لحقهم وقد
زال او تقوم البينة لان ما ثبت بالبينة كالمشاهد لانها كاسمها مبينة وتقبل البينة هنا مع الاقرار وان كانت
لا تعتبر معه لانها تثبت ما ليس بثابت باقرار المدعا عليه وهو الوجوب على العاقلة ثم ما ثبت بالاقرار يجب
موجلا وما ثبت بالصلح حالا الا اذا اشترط التاجيل في الصلح وقد عرف في موضعه ولو اقر بالقتل خطا ولم يرتفعوا
الى الحاكم الا بعد سنين قضي عليه بالدية في ماله في ثلث سنين لان اول المدة من يوم يقضى عليه لان التاجيل من
وقت القضا في الثابت بالبينة فكذا في الثابت بالاقرار بل اولى لانه اضعف ولو تصادق القاتل واوليا المقتول على
ان قاضي بلد كذا قضى بالدية على عاقلته بالبينة وكذبهما العاقلة فلا شي على العاقلة لان تصادقهما لا يكون حجة
عليهم ولم يكن عليه شي في ماله لان الدية بتصادقهما تقررت على العاقلة بالقضا وتصادقهما حجة في حقهما فلم يلزمه
الا بحصته بخلاف الاول حيث يجب جميع الدية على المقر لانه لم يوجد التصديق من الولي بالقضا بالدية على العاقلة وقد
وجد هنا فافترقا قال وان جنى حر على عبد خطا فهي على عاقلته يعني اذا قتله لان العاقلة لا تتحمل اطراف العبد
وقال الشافعي لا تتحمل النفس ايضا بل تجب في مال القاتل لانه بدل المال وفي الحديث لا تعقل العاقلة عمدا ولا عبدا ولنا
انه ادمي فتتحمله العاقلة كالحر وهذا لان ما يجب بقتله دية وهي بدل الادمي لا المال على ما بيناه من قبل فكانت على
العاقلة بخلاف ما دون النفس لانه يسلك به مسلك الاموال والمراد بالحديث جنايته اي لا تعقل العاقلة جناية
عمد ولا جناية عبد ونحن نقول به لان جنايته توجب دفعه الا ان يفديه المولى قال اصحابنا رحمهم الله ليس على النسا
والذرية ممن له حظ في الديوان عقل لقول عمر رضي الله عنه لا يعقل مع العواقل صبي ولا امراة ولان العقل انما يجب

علي اهل النصرة لنزكهم مراقبته والناس لا يتناصرون بالصبيان والنسا ولهذا لا يوضع عليهم ما هو خلف عن
النصرة وهو الجزية وعلي هذا لو كان القاتل صبيا او امراة لا شي عليهما من الدية بخلاف الرجل لان وجوبه جزء من
الدية علي القاتل باعتبار انه احد العواقل لانه ينصر نفسه وهذا لا يوجد منهما والغرض لهما من العطا بالمعونة لا للنصرة
كفرض ازواج النبي صلي الله عليه وسلم كذا في الهداية وهذا صحيح فيما فتله غيرهما واما اذا باشر القتل بانفسها
فالصحيح انه لا يشارك العاقلة وكذا المجنون اذا قتل فالصحيح انه يكون كواحد من العاقلة ولا يعقل اهل مصر عن اهل
مصر اخر اذا كان لاهل كل مصر ديوان علي حدة لان التناصر بالديوان عند وجوده ولو كان باعتبار القرب في السكني
فاهل مصره اقرب اليه من اهل مصر اخر ويعقل اهل كل مصر عن اهل سوادهم لانهم اتباع لاهل المصر فانهم اذا حزبهم
امر استنصروا بهم فيعقلهم اهل المصر باعتبار معني القرب والنصرة ومن كان منزله بالبصرة وديوانه
بالكوفة عقل عنه اهل الكوفة لانه يستنصر باهل ديوانه لا بجيرانه والحاصل ان الاستنصار بالديوان اظهر
فلا يظهر معه حكم النصرة بالقرابة والولا وقرب السكني والعد والحلف وبعد الديوان النصرة بالنسب علي
ما بينا وعلي هذا يخرج كثير من مسايل المعاقل منها اخوان ديوان احدهما بالبصرة وديوان الاخر بالكوفة لا يعقل
احدهما عن صاحبه وانما يعقل عنه اهل ديوانه ومن جني جناية من اهل البصرة وليس له في اهل الديوان عطا واهل البادية
اقرب اليه نسبا ومسكنه المصر عقل عنه اهل الديوان من ذلك المصر ولم يشترط ان يكون بينه وبين اهل الديوان
قرابة لان الديوان هم الذين يذبون عن اهل المصر ويقومون بنصرتهم ويدفعون عنهم ولا يخصون بالنصرة اهل العطا
فقط بل ينصرون اهل المصر كلهم وقيل اذا لم يكونوا قريبا له لا يعقلونه وانما يعقلونه اذا كانوا قريبا له وله في البادية
اقرب منهم نسبا لان الوجوب بحكم القرابة واهل المصر اقرب منهم مكانا فكانت القدرة علي النصرة لهم وصار نظيره
مسالة الغيبة المنقطعة في الانكاح ولو كان البدوي نازلا في المصر لا مسكن له فيه لا يعقله اهل المصر لان اهل العطا لا ينصرون من
لا مسكن له فيه كما ان اهل البادية لا يعقلون عن اهل المصر النازل فيهم لانهم لا يستنصرون بهم وان كان لاهل الذمة عواقل
يتعاقلون بها فقتل احدهم قتيلا فديته علي عاقلته بمنزلة المسلم لانهم التزموا احكام الاسلام في المعاملات لا سيما في المعاني
العاصمة عن الاضرار ومعني التناصر موجود في حقهم وان لم يكن لهم عاقلة معروفة فديته في ماله في ثلث سنين من يوم يقضي
بها عليه كما في حق المسلم لما بينا ان الوجوب علي القاتل وانما يتحول عنه الي العاقلة ان لو وجدت فاذا لم يوجد بقي عليه بمنزلة
مسلمين تاجرين في دار الحرب قتل احدهما صاحبه يقضي بالدية في ماله لان اهل دار الاسلام لا يعقلون عنه لان تمكنه من القتل
ليس بنصرتهم ولا يعقل كافر عن مسلم ولا مسلم عن كافر لعدم التناصر والكفار يتعاقلون فيما بينهم وان اختلفت مللهم لان الكفر
كله ملة واحدة قالوا هذا اذا لم تكن المعاداة بينهم ظاهرة اما اذا كانت ظاهرة كاليهود والنصارى ينبغي ان لا يعقل بعضهم
بعضا وهذا عن ابي يوسف رحمه الله لانقطاع التناصر بينهم ولو كان القاتل من اهل الكوفة وله بها عطا فحول ديوانه الي البصرة
ثم رفع الي القاضي فانه يقضي بالدية علي عاقلته من اهل البصرة وقال زفر يقضي علي عاقلته من الكوفة وهو رواية عن ابي يوسف رحمه الله
لان الموجب هو الجناية وقد تحققت وعاقلته اهل الكوفة فصار كما اذا حول بعد القضا ولنا ان الدية انما تجب بالقضا علي
ما ذكرنا ان الواجب هو المثل وبالقضا ينتقل الي المال وكذا الوجوب علي القاتل وتتحمل عنه العاقلة فاذا كان كذلك تتحمل عنه
من يكون عاقلته عند القضا بخلاف ما اذا حول بعد القضا لان الوجوب قد تقرر بالقضا فلا ينتقل بعد ذلك لكن حصة
القاتل تؤخذ من عطايه بالبصرة لانها تؤخذ من العطا وعطاوه بالبصرة بخلاف ما اذا قلت العاقلة بعد القضا عليهم حيث يضم
اليهم اقرب القبايل في النسب لان في النقل ابطال الحكم الاول فلا يجوز بحال وفي الضم تكثير المتحملين فيما قضي به عليهم فكان
فيه تقرير الحكم الاول لا ابطاله وعلي هذا لو كان القاتل مسكنه بالكوفة وليس له عطا فلم يقض عليه حتي استوطن البصرة قضي
علي اهل البصرة بالدية ولو كان قضي بها علي اهل الكوفة لم ينتقل عنهم وكذا البدوي اذا الحق بالديوان بعد القتل قبل قضا القاضي
يقضي بالدية علي اهل الديوان وبعد القضا علي عاقلته بالبادية لا يتحول عنهم بخلاف ما اذا كان قوم من اهل البادية قضي
عليهم بالدية في اموالهم في ثلث سنين ثم جعلهم الامام في العطا حيث يصير الدية في عطاياهم ولو كان قضي بها في اول مرة لانه

ينظر اهل المصر عن اهل

[margin:] جر الولا



ليس نقض القضا الاول لانه قضي بها في اموالهم وعطا وهم اموالهم غير ان الدية يقضا من ايسر الاموال ادا والا دا من العطا ايسر
اذا صار وا من اهل العطا الا اذا لم يكن مال العطا من جنس ما قضي به عليهم بان كان القضا بالابل والعطا دراهم فحينيذ لا تتحول
الي الدراهم ابدا لما فيه من ابطال القضا الاول لكن يقضي الابل من مال العطا بان تشتري منه لانه ايسر قال علماونا رحمهم الله ان
القاتل اذا لم يكن له عاقلة فالدية في بيت المال اذا كان القاتل مسلما لان جماعة المسلمين هم اهل نصرته وليس بعضهم اخص من بعض
بذلك ولهذا اذا مات كان ميراثه لبيت المال فكذا ما يلزمه من الغرامة يلزم بيت المال وعن ابي حنيفة رواية شاذة انها
تجب في ماله ووجههما ان الاصل ان الدية تجب علي الجاني وهو القاتل لانه بدل المتلف والاتلاف منه الا ان العاقلة تتحملها تخفيفا
للتخفيف علي ما عرف فاذا لم يكن له عاقلة عاد الحكم الي الاصل وابن الملاعنة تعقله عاقلة امه لان نسبه ثابت منها دون الاب
فان عقلوا عنه ثم ادعاه الاب رجعت عاقلة الام بما ادت علي عاقلة الاب في ثلث سنين من يوم قضي لهم بالرجوع عليهم لانه تبين
ان الدية كانت واجبة عليهم لانه بالاكذاب ظهر ان النسب كان ثابتا من الاب حيث بطل اللعان بالاكذاب ومتي ظهر ان النسب
كان ثابتا منه من الاصل فقوم الام تحملوا ما كان واجبا علي قوم الاب فيرجعون بها عليهم لانهم مضطرون في ذلك وكذا اذا مات
المكاتب عن وفا وله ولد مسلم حر فلم تؤد كتابته حتي جني ابنه وعقل عنه قوم امه ثم اديت الكتابة يرجع عاقلة الام علي عاقلة الاب
لانه عند ادا بدل الكتابة تتحول ولاوه الي قوم ابيه من وقت ثبتت الحرية للاب وهو اخر جزء من اجزا حياته فتبين ان قوم
الام عقلوا عنه فيرجعون عليهم وكذلك رجل امر صبيا بقتل رجل فقتله فضمنت عاقلة الصبي الدية رجعت بها علي عاقلة الامر
ان كان الامر ثبت بالبينة وفي مال الامر ان كان ثبت باقراره في ثلث سنين من يوم يقضي بها علي الامر او علي عاقلته لان الدية
تجب موجلة بطريق التيسير عليهم فكذا الرجوع بها تحقيقا للمماثلة ثم مسايل المعاقل من هذا الجنس كثيرة واجوبتها مختلفة
والضابط الذي يرد كل جنس الي اصله ان يقال ان حال القاتل ان تبدل حكما بسبب حادث فانتقل ولاوه الي ولاء لم تنتقل جنايته
عن الاولي قضي بها او لم يقض وذلك كالولد المولود بين حرة وعبد اذا جني ثم اعتق الاب يجر ولاء الولد الي قومه ولا تتحول الجناية
عن عاقلة الام قضي بها او لم يقض وكذا لو حفر هذا الغلام بيرا ثم اعتق ابوه ثم وقع فيها انسان يقضي بالدية علي عاقلة الام
لان العبرة لحالة الحفر الا تري ان العبد لو حفر بيرا في الطريق فباعه مولاه ثم وقع فيها انسان فالضمان علي البايع ولو اعتقه
مولاه بعد الحفر ولم يبعه ثم وقع فيها انسان كان الضمان علي المولي لما ذكرنا ومن نظيره حربي اسلم ووالي رجلا فجني ثم اعتق
ابوه جر ولاءه لان ولا العتاقة اقوي وجنايته علي عاقلة من والاه لان العبرة لوقت الجناية وتحول الولا بسبب حادث
فلا يعتبر في حق تلك الجناية فلا تتبدل وان لم يتبدل حال القاتل ولكن ظهرت حالة خفية فيه تحولت الجناية الي الاخرى
وقع القضا بها او لم يقع وذلك مثل دعوة ولد الملاعنة وولد المكاتب اذا مات المكاتب عن وفا وامر الرجل الصبي بالجناية
ولو لم يتبدل حال الجاني ولم تظهر فيه الحالة الخفية ولكن العاقلة تبدلت كان الاعتبار في ذلك لوقت القضا ان قضي
فان قضي بها علي الاولي لم تنتقل الي الثانية والا قضي بها علي الثانية وذلك مثل ان يكون من ديوان اهل الكوفة ثم جعل
من ديوان اهل البصرة وان لم يكن فيه شي مما ذكرنا ولكن لحق العاقلة زيادة او نقصان اشتركوا في حكم الجناية قبل القضا
وبعده الا فيما سبق اداوه فمن احكم هذا الاصل وتامل فيه امكنه تخريج المسايل ورد كل واقعة من النظاير والاضداد الي
اصلها والله الهادي الي الرشاد وهو الموفق لشرح صدورهم للسداد

## كتاب الوصايا ٣٧

الايصا لغة طلب شي من غيره ليفعله علي غيب منه حال حيوته وبعد وفاته وفي الشرع ما ذكره في المختصر فقال
الوصية تمليك مضاف الي ما بعد الموت يعني بطريق التبرع سوا كان عينا او منفعة قال وهي مستحبة اي
الوصية مستحبة هذا اذا لم يكن عليه حق مستحق لله وان كان عليه حق مستحق لله كالزكوة او الصيام او الحج او الصلوة
التي فرط فيها فهي واجبة والقياس يابا جوازها لانها تمليك مضاف الي حال زوال الملك ولو اضافه الي حال قيامه بان قال
ملكتك غدا كان باطلا فهذا اولي الا ان الشارع اجازها لحاجة الناس اليها لان الانسان مغرور باماله مقصر في عمله فاذا
عرض له عارض وخاف الهلاك يحتاج الي تلافي ما فاته من التقصير بماله علي وجه لو تحقق ما كان يخافه يحصل مقصوده المالي
ولو اتسع الوقت واحوجه الي الانتفاع به صرفه في حاجته الحالي فشرعها الشارع تمكينا منه جل وعلي من العمل الصالح وقضا

[margin:] عبد حفر بيرا فباعه مولاه ثم وقع فيها انسان ... علي البايع ولو اعتقه يضمن المولي

[margin:] للعبادي

[margin:] بلغ مقابله علي الاصل

لحاجته عن احتياجه الي تحصيل المصالح ومثل الاجارة لا تجوز قياسا لما بيناها من اضافة تمليك المنافع الي ما يستقبل من الزمان
واجازها الشارع للضرورة وقد يبقى الملك بعد الموت باعتبار الحاجة كما يبقى في قدر التجهيز والدين وقد نطق بها الكتاب
وهو قوله تعالى من بعد وصية يوصى بها او دين والسنة وهو قوله عليه السلام ان الله تصدق عليكم بثلث اموالكم عند وفاتكم
زيادة في حسناتكم ليجعلها لكم زيادة في اعمالكم وعليه اجماع الامة ثم تصح الوصية للاجنبي بالثلث من غير اجازة الوارث
ولا يجوز بما زاد على الثلث لما روي عن سعد ابن ابي وقاص انه قال جاءني رسول الله صلى الله عليه وسلم يعودني
من وجع اشتد بي فقلت يا رسول الله قد بلغ بي من الوجع ما ترى وانا ذو مال ولا يرثني الا ابنة لي افاتصدق بثلثي
مالي قال لا قلت فالشطر يا رسول الله قال لا قال قلت فالثلث قال الثلث والثلث كثير او كبير انك ان تذر
ورثتك اغنياء خير لك من ان تدعهم عالة يتكففون الناس ولان حق الورثة تعلق بماله لانعقاد سبب الزوال اليهم
وهو استغناؤه عن المال الا ان الشرع لم يظهره في حق الاجانب بقدر الثلث ليتدارك تقصيره واظهره في حق الورثة
لان الظاهر انه لا يتصدق به عليهم تحرزا عما يتفق لهم من التأذي بالايثار وقد جاء في الحديث عليه السلام قال الحيف
في الوصية من اكبر الكبائر وفسروه بالزيادة على الثلث وبالوصية للورثة قال ولا يجوز بما زاد على الثلث ولا
لقاتل ووارثه ان لم تجز الورثة اما الاول فلما بينا واما الثاني فلقوله عليه السلام لا وصية لقاتل وهو باطلاقه يتناول
القاتل مباشرة عمدا كان او خطأ بخلاف التسبيب لان التسبيب ليس بقتل حقيقة فلا يتناوله ولانه استعجل ما اخره
الله فيحرم الوصية كالميراث سواء اوصى له قبل القتل ثم قتله او اوصى له بعد الجرح لاطلاق ما روينا واما الثالث فلقوله
عليه السلام ان الله اعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث ولان البعض يتأذى بايثار البعض ففي تجويزه قطيعة الرحم ولانه
حيف بالحديث الذي رويناه ويعتبر كونه وارثا او غير وارث وقت الموت لا وقت الوصية لانه تمليك مضاف الي ما بعد الموت
فيعتبر وقت التمليك حتى لو اوصى لاخيه وهو وارث ثم ولد له ابن صحت الوصية للاخ وعكسه لو اوصى لاخيه وله ابن ثم مات الابن
قبل موت الموصي بطلت الوصية للاخ لما ذكرنا والهبة والصدقة من المريض لوارثه في هذا نظير الوصية لانه وصية حكما حتى
تعتبر من الثلث واقرار المريض للوارث على عكسه فيعتبر كونه وارثا او غير وارث عند الاقرار لانه تصرف في الحال فيعتبر
حاله في ذلك الوقت حتى لو اقر لشخص وهو ليس بوارث له جاز الاقرار له وان صار وارثا له بعد ذلك ولكن شرطه ان يكون
وارثا بسبب حادث بعد الاقرار حتى لو اقر لابنه وهو عبد ثم اعتق قبل موت الاب جاز اقراره لان ارثه بسبب حادث
بعد الاقرار وهو الحرية لا الاقرار لمولاه وهو اجنبي عنه وكذا لو اقر لاجنبية ثم تزوجها لا يبطل اقراره لها واما اذا ورث
بسبب قائم عند الاقرار لا يصح كما لو اقر لاخيه المحجوب بابنه ثم مات ابنه وقوله ان لم تجز الورثة راجع الي الثلاثة المذكورة
الوصية بما زاد على الثلث وللقاتل وللوارث لان الامتناع في الكل لحقهم فيجوز باجازتهم الا ترى الي ما يروى عن ابن عباس
رضي الله عنهما انه عليه السلام قال لا تجوز وصية لوارث الا ان تشاء الورثة وعن عمرو ابن شعيب عن ابيه عن جده انه عليه
السلام قال لا وصية لوارث الا ان تجيزها الورثة ويشترط ان يكون المجيز من اهل التبرع بان يكون بالغا عاقلا وان اجاز
البعض دون البعض يجوز على المجيز بقدر حصته دون غيره لولايته على نفسه لا على غيره ولا معتبر باجازتهم في حال
حيوته لانها قبل ثبوت الحق اذ الحق يثبت لهم بالموت فكان لهم ان يرجعوا عن الاجازة بعد موت الموصي ويردوا تلك
الاجازة لانها وقعت ساقطة لعدم مصادفتها المحل وكل ساقط في نفسه مضمحل متلاشي فكان لهم ان يردوه بعد موت
المورث ولا يقال كيف يكون تلك الاجازة ساقطة مع ثبوت حق الورثة في ماله من اول ما مرض بدليل منعه من التصرف
لحقهم لكن ذلك الثبوت على سبيل التوقف فاذا مات ظهر ان حقهم كان ثابتا من اول المرض وان الاجازة صادفت محلها
لاستناد حقهم الي اول المرض فصار كاجازتهم بعد موته لانا نقول الاستناد انما يظهر في حق القائم فاجازتهم حين وقعت
في حياته وقعت باطلة وما وقع باطلا لا يكون قائما بنفسه فلا يظهر في حقه الاستناد ولان حقيقة الملك للورثة
تثبت عند الموت وقبله يثبت لهم مجرد الحق فلو استند من كل وجه لانقلب الحق حقيقة قبل موته وهذا لا يتصور
لوجود المانع وهو ملك المورث حقيقة فاذا لم يتصور بقي حقا على حاله لا حقيقة والرضا ببطلان ذلك الحق لا يكون رضا

ببطلان



ببطلان حقيقة الملك الذي يحدث لهم بعد موته بخلاف ما اذا اجازوها بعد موته حيث لا يكون لهم ان يرجعوا عنه لانها
وقعت بعد ثبوت الملك حقيقة فتلزم ثم اذا صحت الاجازة بعد موته يتملكه المجاز له من قبل الموصي عندنا حتى يجبر
الوارث على التسليم ولو اعتق عبدا في مرضه ولا مال له غيره واجازت الورثة العتق كان الولاء كله للميت ولو كان
الوارث متزوجا جارية المورث ولا مال له غيرها فاوصى بها لغيره فاجاز الوارث وهو الزوج الوصية لا يبطل نكاحه
وقال الشافعي يملك الموصى له من جهة المجيز حتى لا يجبر على التسليم عنده ويكون له ثلثا الولاء في مسئلة العتق ويفسد
النكاح لان الميت لا حق له الا في الثلث ولهذا لا ينفذ وصيته بما زاد على الثلث ويبطله الوارث فيكون الزائد على
الثلث ملكا للوارث حقيقة فاذا اجاز صار تمليكا له من جهته ضرورة ولنا ان الوصية صدرت من الموصي وصادفت
ملكه حالا ومآلا لان جميع ماله مملوك له وقت الوصية وبعد الموت هو باق على حكم ملكه ولهذا يبدأ بحوائجه ولا يملك الوارث
الا ما فضل عن حاجته كتجهيزه وقضاء ديونه ولا يملك ما كان مشغولا بحاجته من ماله فاذا اوصى صار مشغولا بها لكن للورثة
نقضها فيما زاد على الثلث لما فيه من ابطال حقهم فاذا اجازوا الوصية ظهر انه لم يكن منتقلا الي ملكهم وسقط حقهم
وينفذ العقد السابق كالمرتهن اذا اجاز بيع الرهن ولا يقال لو كان الوارث مريضا فاجاز يعتبر من ثلثه فدل انه تمليك منه لانا نقول
اسقاط الحق يعتبر من الثلث كاجازته العتق والبيع الذي فيه محاباة وليس بتمليك من جهته فكذا هذا وثمرة الخلاف
تظهر فيما ذكرنا وفي تملك الموصى له قبل القبض وعنده لا يتملك وفي مشاع يحتمل القسمة حيث تجوز الاجازة فيه عندنا وعنده
لا تجوز وقال ابو يوسف الوصية للقاتل لا تجوز باجازة الورثة لان امتناعها للجناية وهي باقية ولهما ان امتناعها لحق
الورثة لان نفع بطلانها يعود اليهم كنفع بطلان الوصية للورثة ولانهم لا يرضونها للقاتل كما لا يرضونها لاحدهم قال
ويوصي المسلم للذمي وبالعكس اي يجوز ان يوصي المسلم للكافر والكافر للمسلم اما الاول فلقوله تعالى لا ينهاكم الله الاية والثاني
لانهم بعقد الذمة التحقوا بالمسلمين في المعاملات ولهذا جاز التبرع المنجز في حالة الحيوة من الجانبين فكذا المضاف الي
ما بعد الممات وفي الجامع الصغير الوصية لاهل الحرب باطلة لقوله تعالى انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين الاية وقال
في النهاية ذكر في السير الكبير ما يدل على جواز الوصية لهم ثم قال ووجه التوفيق انه لا ينبغي ان يوصي لهم وان فعل ثبت الملك
لهم لانهم من اهل الملك والمستأمن كالذمي في حق الوصية لانه له ان يملكه المال حال حيوته فكذا مضافا الي ما بعد مماته قال
وقبولها بعد موته ويبطل ردها وقبولها في حيوته اي قبول الوصية بعد موت الموصي لان اوان ثبوت حكمها بعد الموت
فلا يعتبر قبوله ولا رده قبله كما لا يعتبر ان قبل عقد الوصية فصار كما اذا قال لامرأته انت طالق على الف درهم غدا فان
ردها وقبولها باطل قبل مجيء الغد لما ذكرنا وقال زفر رحمه الله اذا رد الوصية في حال حيوة الموصي لم يجز قبوله بعد موته
لان ايجابه كان في حيوته وقد رده فيبطل والحجة عليه ما بيناه قال وندب النقص من الثلث اي يستحب ان يوصي
باقل من الثلث سواء كانت الورثة اغنياء او فقراء لان في التنقيص صلة القريب بترك ماله عليهم بخلاف ما اذا استكمل الثلث
لانه استوفى حقه على التمام فتفوته الصلة على القريب واليه اشار ابو بكر وعمر رضي الله عنهما بقولهما لان نوصي بالخمس احب
الينا من ان نوصي بالربع ولان نوصي بالربع احب الينا من ان نوصي بالثلث وترك الوصية افضل اذا كانت الورثة فقراء لا يستغنون
بما يرثون منه لما فيه من الصلة والصدقة على القريب وقد قال عليه السلام افضل الصدقة على ذي الرحم الكاشح وقال عليه السلام انك ان تدع
ورثتك اغنياء خير لك الحديث ولان فيه رعاية الجانبين الفقر والقرابة والوصية باقل من الثلث اولى من تركها اذا كانت الورثة اغنياء
او يستغنون بما لهم لانه جمع بين الصدقة على الاجنبي والهبة من القريب وقيل الاولى اولى لانه يبتغي بها مرضاة الله تعالى وبالهبة
رضاهم وقيل يخير لان كل واحد منهما يشتمل على فضيلة وهو الصدقة او الصلة فكان له ان يفعل احدهما ايهما شاء او يجمع بينهما قال
ويملك بقبوله اي الموصى له يملك بالقبول وقال الشافعي في قول يملك بدون القبول لانها خلافة فلا تحتاج فيها الي القبول
كالميراث ولنا ان الوصية اثبات ملك جديد ولهذا لا يرد الموصى له بالعيب ولا يرد عليه به ولا يملك احد اثبات الملك بدون
اختياره بخلاف الميراث لانها خلافة حتى تثبت هذه الاحكام فتثبت جبرا من الشارع من غير قبول لولايته عليه ولانه
لو ثبت الملك بدون قبوله لتضرر به بان اوصى له بعبد اعمى او دنان مكسرة او بزبيل مجتمع في داره فانه يجب عليه نفقة العبد

قال لان موت الموصي له بعد موت الموصي قبل قبوله فانه يملكه
ونقل الكسر والزيل تعريضا لملك الغير عن ملكه الملك بدون اختياره فصار كموت
بدون القبول وهذا استحسان والقياس ان تبطل الوصية لما بينا ان احد لا يقدر على اثبات الملك
للمشتري قبل القبول بعد ايجاب البايع ووجه الاستحسان ان الوصية من جانب الموصي قد تمت بموته تماما لا يلحقه الفسخ من
جهته وانما يتوقف لحق الموصى له فاذا مات دخل في ملكه كما في البيع المشروط فيه الخيار للمشتري او البايع ثم مات من له
الخيار قبل الاجازة وكذا اذا اوصى للجنين يدخل في ملكه من غير قبول استحسانا لعدم من يلي عليه حتى يقبل عنه قال
ولا تصح وصية المديون ان كان الدين محيطا بماله لان الدين مقدم على الوصية لانه اهم لكونه فرضا والوصية بغيره
الواجب تبرع وبالواجب وان كان فرضا لكن حق العبد مقدم وحق الشرع من الصلاة وغيره يسقط بالموت على ما عرف
في موضعه فتكون الوصية به كالتبرع وقال علي رضي الله عنه انكم تقرؤون الوصية قبل الدين وكان رسول الله صلى الله عليه
وسلم يبدأ بالدين قال والصبي وقال الشافعي رحمه الله تصح وصية الصبي اذا كان في وجوه الخير لان عمر رضي الله عنه اجاز
وصية يافع وهو الذي راهق الحلم ولان فيه نظرا له تحصيل التقرب الى الله تعالى ولولم ينفذ يبقى ملكا لغيره ولا نظر له فيه وهذا
لان المنع من التبرع حال حياته للنظر له حتى ينتفع بماله وبعد الموت ينعكس النظر فينفذ ولان الوصية اخت الميراث والصبي في
الارث عنه بعد موته كالبالغ فكذا في الوصية ولنا انها تبرع فلا تصح كالهبة والصدقة وهذا لان اعتبار عقله في النفع والضرر باعتبار
اوضاع التصرفات لا باعتبار ما يتفق بحكم الحال الا ترى ان طلاقه لا يقع وان تضمن نفعا في بعض الاحوال ولان قوله غير ملزم
وتصحيح وصيته يؤدي الى القول بان قوله ملزم والاثر محمول على انه كان قريب العهد بالبلوغ فسمي يافعا مجازا ولهذا لم يستفسر
عمر رضي الله عنه ان وصيته كانت في القرب او غيرها ويحتمل ان وصيته كانت في تجهيزه وذلك جايز عندنا وهو محرز الثواب
بالترك على ورثته فلا ينبغي فيها النفع وكذا اذا اوصى ثم مات بعد الادراك لم تجز تلك الوصية لعدم الاهلية وقت المباشرة
وكذلك اذا قال اذا ادركت فثلث مالي لفلان وصية لانه ليس باهل لقول ملزم فلا يملكه تنجيزا ولا تعليقا كما في الطلاق والعتاق
بخلاف العبد والمكاتب لان اهليتهما كاملة وانما منعا لحق المولى فتصح اضافتهما الى حال سقوط حق المولى بان يقول كل واحد منهما
ان اعتقت فثلث مالي وصية لفلان وللمساكين قال والمكاتب اي لا يصح وصية المكاتب لان الوصية تبرع وهو ليس من اهله
ثم اعلم ان وصية المكاتب تنقسم اقسام قسم باطل بالاجماع وهو الوصية بعين من اعيان ماله لانه لا ملك له حقيقة فلا يصح كمن
اوصى بعتق عبد غيره ثم ملكه ولو اجازها بعد العتق جازت على ان الاجازة انشاء للوصية لان الوصية تصح بعد الحرية حيث
لا يجوز لان العتق لا يجوز بلفظ الاجازة وقسم يجوز بالاجماع وهو ما اذا اضاف الوصية الى ما يملكه بعد العتق بان قال اذا اعتقت
فثلث مالي وصية لفلان او اوصيت بثلث مالي له حتى لو عتق قبل الموت باداء بدل الكتابة او غيره ثم مات كان للموصى له
ثلث ماله وان لم يعتق حتى مات او عجز فقد بطلت الوصية لان الملك له حقيقة لم يوجد اذ لم تثبت الحرية له في حياته مطلقا له
وانما تثبت بطريق الضرورة فلا تظهر في حق نفاذ الوصية وقسم مختلف فيه وهو ما اذا قال اوصيت بثلث مالي لفلان ثم عتق فالوصية
باطلة عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما جايزة وهذا بناء على ان للمكاتب نوعي ملك حقيقي وهو ما بعد العتق ومجازي وهو ما قبل العتق
فعند ابي حنيفة رحمه الله ينصرف الى المجازي لانه هو الظاهر لان الظاهر بقاء ما كان على ما كان والاخر ليس بموجود والظاهر بقاؤه
على العدم فلا ينصرف اليه اللفظ وعندهما ينصرف الى الحقيقي وهو ما يملكه بعد الحرية المطلقة لانه القابل لهذا الحكم وهو الوصية تصحيحا
لتصرفه او بناء على النوعين فيصح فيما يقبل ولا يصح فيما لا يقبل كما اذا قال الحر كل عبد اشتريه فهو حر ينصرف الى ما يشتريه لنفسه
ولغيره فيعتق ما يشتريه لنفسه ولا يعتق الاخر ويتحلل به اليمين حتى اذا اشتراه بعد ذلك لا يعتق هكذا ذكر المسئلة في شروح
الزيادات قال العبد الفقير الى الله تعالى ينبغي ان يكون هذه المسئلة مثل مسئلة اليمين المذكورة في باب الحنث في ملك المكاتب
والماذون من ايمان الجامع الكبير وهي ما اذا قال احدهما اذا اعتقت فكل مملوك املكه فهو حر فيبيع ويعتق اذا ملك عبدا بعد العتق
ولو قال كل مملوك املكه فهو حر فاعتق ثم ملك عبدا لا يعتق لان قوله املكه يتناول الحال وهو غير قابل له ولو قال كل مملوك
املكه فيما استقبل فهو حر يعتق عندهما ما يملكه بعد العتق لانه ينصرف الى ملك قابل له وهو ما بعد الحرية ولا يعتق عند ابي حنيفة
لانه ينصرف الى الملك الظاهر وهو ما قبل العتق كما اذا قال للمنكوحة نكاحا فاسدا ان طلقتك فعبدي حر ينصرف الى الطلاق في

هذا النكاح الفاسد لانه هو الظاهر فجعل الخلاف في هذه المسئلة فيما اذا قال فكل مملوك املكه فيما استقبل وفي مسئلة الوصية
جعله من غير ذكر الاستقبال وهذا ظاهره تناقض ويحتمل ان يكون لكل واحد منهم روايتان في المسئلتين والاطلاق يشملهما
من حيث الوضع فكيف يختلفان في الجواب قال وتصح الوصية للحمل وبه ان ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الوصية
اما الاول فلان الوصية استخلاف من وجه لانه يجعله خليفة في بعض ماله والجنين يصلح خليفة في الارث فكذا في الوصية اذ هي اخته
غير انها ترتد بالرد لما فيها من معنى التمليك بخلاف الهبة لانها تمليك محض ولا ولاية لاحد عليه حتى يملكه شيئا ولا يقال الوصية
شرطها القبول والجنين ليس من اهله فكيف تصح لانا نقول الوصية تشبه الهبة وتشبه الميراث فلشبهها بالهبة يشترط القبول
اذا امكن ولشبهها بالميراث يسقط اذا لم يمكن عملا بالشبهين ولهذا سقط بموت الموصى له قبل القبول واما الثاني وهو ما اذا
اوصى بالحمل فلانه يجري فيه الارث فيجري فيه الوصية ايضا لانها اخته ثم شرط في الهداية ان يولد لاقل من ستة اشهر فيهما
مثل ما ذكر في هذا المختصر وقال في النهاية تجوز الوصية للحمل وبالحمل اذا وضع لاقل من ستة اشهر اي من وقت موت الموصي
لا من وقت الوصية من غير تفصيل وذكر في الكافي ما يدل على انه ان اوصى له يعتبر من وقت الوصية وان اوصى به يعتبر من وقت الموت
قال ولا تصح الهبة له اي للحمل لان الهبة من شرطها القبول والقبض ولا يتصور ذلك من الجنين ولا يلي عليه احد حتى يقبض
عنه فصار كالبيع قال وان اوصى بامة الا حملها صحت الوصية والاستثناء لان الحمل لا يتناوله اسم الجارية لفظا وانما يستحق
بالاطلاق تبعا فاذا افرد الام بالوصية صح افراده ولان الحمل يجوز افراده بالوصية فكذا استثناؤه منها لان كل ما جاز ايراد
العقد عليه جاز اخراجه من العقد على ما مر في البيوع ولكون الاستثناء منقطعا بمعنى لكن اذا لم يدخل تحت اللفظ قال وله
الرجوع عن الوصية قولا وفعلا بان باع او وهب او قطع الثوب او ذبح الشاة لان الوصية تبرع فجاز الرجوع عنها مطلقا كما في الهبة
قبل القبض ولان قبول الوصية بعد الموت فجاز الرجوع عنها قبل القبول كما في ساير العقود كالبيع وغيره ثم الرجوع قد يثبت صريحا
بان يقول رجعت عن الوصية وهو المراد بقوله وله الرجوع عن الوصية قولا وقد يثبت دلالة بان يفعل بالشيء الموصى به فعلا يدل على
الرجوع وهو المراد بقوله وفعلا بان باع او وهب او قطع الثوب او ذبح الشاة ونظيره البيع بخيار الشرط او الرؤية فان الفسخ والاجازة
يكون بالصريح وبالدلالة ثم الاصل فيه ان كل فعل لو فعله الانسان في ملك غيره بغير اذن مالكه ينقطع به حق المالك فاذا فعله
الموصي بالعين الموصى بها كان رجوعا كما اذا اتخذ الحديد سيفا والصفر انية لانه لما اثر في قطع ملك المالك فلان يؤثر في المنع اولى
وكل ذلك فعل يوجب زيادة في الموصى به ولا يمكن تسليمه الا به فهو رجوع اذا فعله فيه وكذا كل تصرف اوجب زوال الملك فهو رجوع وكذا
اذا خلطه بغيره بحيث لا يمكن تمييزه فاذا ثبت هذا فنقول اذا اوصى بثوب ثم قطعه وخاطه او بقطن ثم غزله او بغزل فنسجه ينقطع
به حق المالك اذا وجد ذلك من الغاصب فتبطل به الوصية لانه تبدل اسمه وصار عينا اخر غير الموصى به وكذا لو اوصى بسويق فلته بسمن
او بالعكس او بدار فبنى فيها او بقطن فحشا به او ببطانة فبطن بها او بظهارة فظهر بها بطلت الوصية لانه لا يمكن تسليم الموصى به وحده
للاختلاط بغيره وكذا لو باع العين الموصى بها او وهبها بطلت الوصية لزوال ملكه عنه حتى لو ملكها بالشراء او بالرجوع عن الهبة
لا تعود الوصية وذبح الشاة الموصى بها استهلاك فتبطل به الوصية بخلاف تجصيص الدار الموصى بها وهدم بنائها وغسل الثوب الموصى به
حيث لا يكون رجوعا لانه تصرف في التبع ومن اراد ان يعطي ثوبه غيره يغسله عادة فكان تقريرا معنى ولو اوصى برطب فصار تمرا لا تبطل
الوصية استحسانا بخلاف ما اذا اوصى بعنب فصار زبيبا والفرق ان الرطب والتمر جنس واحد ولهذا جاز استيفاء احدهما مكان
الاخر في السلم وبخلاف ما اذا اوصى بالكفرى فصار رطبا حيث تبطل الوصية للتبدل وكذا اذا اوصى ببيض فصار فرخا ولو كان التغير
في هذه المسائل بعد موت الموصي لا تبطل الوصية سواء كان قبل القبول او بعده قال والجحود لا يكون رجوعا كذا
ذكره محمد رحمه الله في الجامع الكبير وذكر في المبسوط انه رجوع قيل ما ذكر في المبسوط محمول على ان الرجوع كان بحضرة الموصى له
وما ذكر في الجامع محمول على ان الرجوع في غيبته ومنهم من قال ما ذكر في الجامع قول محمد وما ذكر في المبسوط قول ابي يوسف وصاحب
الهداية منهم وهو الصحيح لابي يوسف ان الجحود نفي في الماضي والحال فكان اقوى من الرجوع اذ هو نفي في الحال فقط فكان اولى ان يكون
رجوعا ولهذا كان جحود التوكيل عزلا وجحود المتبايعين البيع اقالة ولمحمد ان الجحود نفي في الماضي والانتفاء في الحال
ضرورة ذلك واذا كان ثابتا في الماضي كان ثابتا في الحال فكان الجحود لغوا ولان الرجوع اثبات في الماضي ونفي في الحال

والجحود نفي فيهما لان حقيقته نفي في الماضي ويلزم منه الانتفا في الحال ان كان صادقا فلا يكون احدهما اخص من الاخر مع
اختلاف حقيقتهما ولهذا لا يكون جحود النكاح طلاقا ولو قال كل وصية اوصيت بها لفلان فهو حرام او ربوا يكون رجوعا لان
الوصف يستدعي بقا الاصل بخلاف ما اذا قال فهي باطلة لانه الذاهب المتلاشي ولو قال اخرتها لا يكون رجوعا لان التاخير ليس
للسقوط كتاخير الدين بخلاف ما اذا قال تركت لانه اسقاط ولو قال العبد الذي اوصيت به لفلان فهو لفلان كان رجوعا لان اللفظ
يدل على قطع الشركة بخلاف ما اذا اوصى به لرجل ثم اوصى به لاخر لان المحل يحتمل الشركة واللفظ صالح لها وكذا اذا قال
فهو لفلان وارثي يكون رجوعا عن الاول ويكون وصية للوارث وحكمه انه يجوز ان اجازته الورثة ولو كان فلان الاخر ميتا حين
اوصى فالوصية الاولى على حالها لان الوصية الاولى انما تبطل ضرورة كونها للثاني ولم تكن فبقي الاول على حاله ولو كان فلان
حين قال ذلك حيا ثم مات قبل موت الموصي فهو للورثة لبطلان الوصيتين الاولى بالرجوع والثانية بالموت والله اعلم بالصواب

## باب الوصية بثلث المال

قال رحمه الله اوصى لهذا بثلث ماله وللاخر بثلث
ماله ولم تجز الورثة فثلثه لهما اي اذا لم تجز الورثة الوصيتين كان الثلث بينهما لان ثلث المال يضيق عن حقيهما اذ لا يزاد عليه
عند عدم الاجازة وقد تساويا في سبب الاستحقاق فيستويان في الاستحقاق والمحل يقبل الشركة فيكون الثلث بينهما
نصفين لاستوا حقهما ولم يوجد ما يدل على الرجوع عن الاول بخلاف ما اذا قال العبد الذي اوصيت به لفلان فهو لفلان حيث يكون
العبد كله للثاني لوجود ما يدل على الرجوع عن الاولى على ما مر قال وان اوصى لاخر بسدس ماله فالثلث بينهما اثلاثا معناه
مع الوصية الاولى وهي الوصية بثلث ماله لان كل واحد منهما يستحق بسبب صحيح شرعا وضاق الثلث عن حقهما اذ لا مزيد للوصية
على الثلث فيقتسمان الثلث على قدر حقهما فيجعل السدس سهما لانه الاقل فصارت ثلاثة اسهم لصاحب السدس سهم ولصاحب
الثلث سهمان قال وان اوصى لاحدهما بجميع ماله وللاخر بثلث ماله ولم تجز فثلثه بينهما نصفان وهذا عند ابي حنيفة
رحمه الله قال ولا يضرب الموصى له بما زاد على الثلث الا في المحاباة والسعاية والدراهم المرسلة عنده وعندهما الثلث
بينهما ارباعا سهم لصاحب الثلث وثلثة اسهم لصاحب الجميع فيضرب الموصى له بما زاد على الثلث لان الموصي قصد شيئين
الاستحقاق والتفضيل وامتنع الاستحقاق لحق الورثة ولا مانع من التفضيل فيثبت كما في السعاية واختيها ولابي حنيفة رحمه
الله ان الوصية بما زاد على الثلث وقعت بغير مشروع عند عدم الاجازة من الورثة اذ لا يتصور نفاذها بحال فتبطل اصلا ولا يعتبر
الباطل والتفضيل ثبت في ضمن الاستحقاق فيبطل ببطلانه كالمحاباة الثابتة في ضمن البيع تبطل ببطلان البيع بخلاف
الوصية بالدراهم المرسلة واختيها لان لها نفاذا في الجملة بدون اجازة الورثة بان كان في المال سعة فيعتبر فيها التفاضل
فيضرب كل واحد منهم بجميع حقه لكونه مشروعا ولاحتمال ان يصل كل واحد منهم الى جميع حقه بان يظهر له مال فيخرج الكل
من الثلث وقال في العناية وهذا الخلاف ما اذا اوصى بعين من تركته قيمتها تزيد على الثلث فانه يضرب بالثلث وان احتمل ان
يزيد المال فيخرج من الثلث لان هناك الحق يتعلق بعين التركة بدليل انها لو هلكت واستفاد مالا اخر تبطل الوصية وفي الدراهم
المرسلة لو هلكت التركة تنفذ فيما يستفاد فلم يكن متعلقا بعين ما تعلق به حق الورثة وهذا ينتقض بالمحاباة فانها تعلقت
بالعين مثله ومع هذا يضرب بما زاد على الثلث قال وبنصيب ابنه بطل وبمثل نصيب ابنه صح اي الوصية بنصيب
ابنه باطلة والوصية بمثل نصيب ابنه صحيحة وقال زفر رحمه الله كلاهما صحيحة لان الجميع ماله في الحال وذكر نصيب الابن للتقدير
به ولانه يجوز انه حذف المضاف واقام المضاف اليه مقامه فقوله اوصيت بنصيب ابني اي بمثل نصيبه ومثله سائغ لغة قال الله تعالى
واسئل القرية اي اهلها ولنا ان نصيب الابن ما يصيبه بعد الموت فكان وصية بمال الغير بخلاف ما اذا اوصى بمثل نصيب ابنه لان
مثل الشي غيره وانما يجوز حذف المضاف اذا كان ما يدل عليه كما في الاية لان السوال يدل على المسؤول وهو الاهل ولم يوجد هنا ما يدل
على المحذوف فلا يجوز قال فان كان له ابنان فله الثلث والقياس ان يكون له النصف عند اجازة الورثة لانه اوصى له بمثل نصيب
ابنه ونصيب كل واحد منهما النصف وجه الاول انه قصد ان يجعل مثل ابنه لا ان يزيد نصيبه على نصيب ابنه وذلك بان يجعل
الموصى له كاحدهم قال وبسهم او جزء من ماله فالبيان الى الورثة اي اذا اوصى بسهم او بجزء من ماله كان بيان ذلك
الى الورثة فيقال لهم اعطوه ما شئتم لانه مجهول يتناول القليل والكثير والوصية لا تمتنع بالجهالة والورثة قائمون مقام الموصي

يكون جحود النكاح طلاقا



فكان اليمين بيانه تسوي هنا بين السهم والجزء وهو اختيار بعض المشايخ والمروي عن ابي حنيفة ان السهم عبارة عن السدس نقل ذلك
عن ابن مسعود رضي الله عنه وعن اياس بن معاوية وقال في الجامع الصغير له اخس سهام الورثة الا ان يكون اقل من السدس فحينئذ
يعطى له السدس وقال في الاصل له اخس سهام الورثة الا ان يكون اكثر من السدس فلا يزاد عليه جعل السدس لمنع النقصان في رواية
الجامع الصغير ولا يمنع الزيادة وجعله لمنع الزيادة في الاصل ولا يمنع النقصان وذكر في الهداية ما يمنع الزيادة والنقصان ثم قال
في تعليله لانه يذكر ويراد به السدس ويذكر ويراد به سهم من سهام الورثة فيعطى الاقل منهما فهذا يمنع الزيادة فقط وقال
ابو يوسف ومحمد له اخس سهام الورثة لان السهم يراد به نصيب احد الورثة عرفا لا سيما في الوصية فيصرف اليه وهذا في
عرفهم واما في عرفنا فهو الذي ذكرناه اولا قال ولو قال سدس مالي لفلان ثم قال له ثلث مالي له ثلث ماله لان
الثلث يتضمن السدس فيدخل فيه فلا يتناول اكثر من الثلث قال وان قال سدس مالي لفلان ثم قال له سدس مالي
له السدس يعني سدسا واحدا سوا قال ذلك في مجلس واحد او في مجلسين لان السدس ذكر معرفا بالاضافة الى المال والمعرف
اذا اعيد معرفا كان الثاني عين الاول ولهذا قال ابن عباس رضي الله عنهما في قوله تعالى فان مع العسر يسرا ان مع العسر يسرا لن
يغلب عسر يسرين قال وان اوصى بثلث دراهمه او غنمه وهلك ثلثاه له ما بقي اي اذا اوصى بثلث دراهمه او
بثلث غنمه وهلك ثلثا ذلك وبقي ثلثه وهو يخرج من ثلث ما بقي من ماله فله جميع ما بقي من الدراهم او الغنم وقال زفر له ثلث
ما بقي من ذلك النوع لان كل واحد منهما مشترك بينهم والمال المشترك يهلك ما هلك منه على الشركة ويبقى الباقي كذلك
وصار كما اذا كانت الموصى به اجناسا مختلفة ولنا ان من بعضهم يمكن جمعه في البعض المتعين في الجنس الواحد ولهذا
يجري فيه الجبر على القسمة وفيه جمع والوصية مقدمة فجمعناها في البعض الباقي فصار كما اذا اوصى بدرهم او بعشرة دراهم او
بعشرة اراس من الغنم فهلك ذلك الجنس كله الا القدر المسمى فانه ياخذه اذا كان يخرج من ثلث بقية ماله بخلاف الاجناس
المختلفة فانه لا يمكن الجمع فيها جبرا فكذا تقديما والمال المشترك انما يهلك الهالك على الشركة ان لو استوى الحقان اما اذا
كان احدهما مقدما على الاخر فالهلاك يصرف الى المؤخر كما اذا كان في التركة ديون ووصايا وورثة ثم هلك بعض التركة فان الهلاك
يصرف الى المؤخر وهو الوصية والارث لان الدين مقدم عليهما وهنا الوصية مقدمة على الارث لقوله تعالى من بعد وصية
يوصي بها او دين فيصرف الهلاك الى الارث تقديما للوصية على وجه لا ينقص حق الورثة عن الثلثين من جميع التركة اذ لا يسلم
للموصى له شي حتى يسلم للورثة ضعف ذلك وكذا اذا هلك البعض في المضاربة يصرف الهلاك الى الربح لان راس المال مقدم
على ما عرف في موضعه قال ولو رقيقا او ثيابا او دورا له ثلث ما بقي اي اذا اوصى بثلث رقيقه او ثيابه او بثلث
دوره فهلك ثلثا ذلك وبقي الثلث وهو يخرج من ثلث ما بقي من ماله كان له ثلث الباقي كما قال زفر لان الجنس مختلف فلا
يمكن جمعه بخلاف الاول على ما بينا قالوا هذا اذا كانت الثياب من اجناس مختلفة وان كانت من جنس واحد فهي بمنزلة
الدراهم وكذا كل مكيل وموزون كالدراهم لما بينا وقيل هذا قول ابي حنيفة في الرقيق والدور لانه لا يرى الجبر على القسمة
فيها وقيل هو قول الكل لان الجمع انما يتحقق بقضا القاضي عن اجتهاد عندهما ولا يتحقق بدون القضا بل يتعذر ولا قضا هنا
لم يتحقق الجمع اجماعا والاشبه ان يكون على الخلاف لان كل ما امكن جمعه جبرا بالقضا امكن جمعه تقديرا وهذا هو الفقه في هذا
الباب الا ترى انه امكن الجمع بدون القضا عندهما فيما اذا كانت الوصية بثلث الدراهم او الغنم على ما بينا قال وبالف
وله عين ودين فان خرج من ثلث العين دفع اليه اذا اوصى بالف درهم وله عين ودين فان خرج الالف من العين دفع اليه لان
ايفا حق كل واحد ممكن من غير بخس باحد فيصار اليه قال والا فثلث العين وكلما خرج شي من الدين له ثلثه حتى يستوفي
الالف اي ان لم يخرج الالف من ثلث العين دفع الى الموصى له ثلث العين ثم كلما خرج شي من الدين دفع اليه ثلثه حتى يستوفي حقه
وهو الالف لان الموصى له شريك الوارث في الحقيقة الا ترى انه لا يسلم له شي حتى يسلم للورثة ضعفه وفي تخصيصه بالعين بخس
في حق الورثة لان للعين مزية على الدين ولان الدين ليس بمال في مطلق الحال ولهذا لو حلف انه لا مال له وله دين على الناس لا يحنث
وانما يصير مالا عند الاستيفا وباعتباره ثنا ولته الوصية فيعتدل النظر بقسمة كل واحد من الدين والعين اثلاثا فيصار اليه
قال وبثلثه لزيد وعمرو وهو ميت لزيد كله اي اذا اوصى لزيد وعمرو بثلث ماله وعمرو ميت فالثلث كله لزيد

لان الميت ليس باهل للوصية فلا يزاحم الحي الذي هو اهل لها كما اذا اوصى لزيد وجدار وعن ابي يوسف انه اذا لم يعلم بموته كان له نصف الثلث لان الوصية عنده صحيحة لعمرو فلم يرض للحي الا بنصف الثلث بخلاف ما اذا علم بموته لان الوصية لعمرو لغو فكان راضيا بكل الثلث هذا اذا كان الزاحم معدوما من الاصل اما اذا خرج المزاحم بعد صحة الايجاب يخرج بحصته ولا يسلم للاخر كل الثلث لان الوصية صحت لهما وثبتت الشركة بينهما فبطلان حق احدهما بعد ذلك لا يوجب زيادة على حق الاخر مثاله اذا قال ثلث مالي لفلان ولفلان ثم مات احدهما قبل موت الموصي كان لفلان نصف الثلث وكذا لو قال ثلث مالي لفلان وفلان ابن عبد الله ان مات وهو فقير ثم مات الموصي وفلان ابن عبد الله غني كان لفلان نصف الثلث وكذا لو قال ثلث مالي لفلان ولعبد الله ان كان عبد الله في هذا البيت ولم يكن عبد الله في البيت كان لفلان نصف الثلث لان بطلان استحقاقه لفقد شرطه لا يوجب الزيادة في حق الاخر فكان الحرف فيه انه متى دخل في الوصية ثم خرج لفقد شرطه لا يوجب الزيادة في حق الاخر ومتى لم يدخل في الوصية لفقد الاهلية كان الكل للاخر قال ولو قال بين زيد وعمرو وهو ميت لزيد نصفه اي اذا قال ثلث مالي بين زيد وعمرو وعمرو ميت كان لزيد نصف الثلث لان كلمة بين توجب التنصيف فلا يتكامل بعدم المزاحمة بخلاف ما اذا قال لفلان وفلان فاذا احدهما ميت حيث يكون للحي كل الثلث لان الجملة الاولى كلام يقتضي الانفراد بالحكم الا ان العطف يقتضي المشاركة في الحكم المذكور والمذكور وصية بكل الثلث والتنصيف بحكم المزاحمة فاذا زالت المزاحمة تكامل له الا ترى انه من قال ثلث مالي لفلان وسكت كان له جميع الثلث ولو قال ثلث مالي بين فلان وسكت لم يستحق الثلث كله بل نصفه الا ترى الى قوله تعالى ونبئهم ان الماء قسمة بينهم اقتضى ان يكون النصف بدليل قوله تعالى لها شرب ولكم شرب يوم معلوم قال وبثلثه له ولا مال له له ثلث ما يملك عند موته اي اذا اوصى بثلث ماله لشخص ولا مال له وقت الوصية كان له ثلث ما يملكه عند الموت لان الوصية عقد استخلاف مضاف الى ما بعد الموت ويثبت حكمه بعده فيشترط وجود المال عند الموت سواء اكتسبه بعد الوصية او قبله بعد ان لم يكن الموصى به عينا او نوعا معينا واما اذا اوصى بعين او بنوع من ماله كثلث غنمه فهلكت قبل موته تبطل الوصية لانها تعلقت بالعين فتبطل بفواتها قبل الموت حتى لو اكتسب غنما اخرى او عينا اخرى بعد ذلك لا يتعلق حق الموصى له بذلك ولو لم يكن له غنم عند الوصية فاستفادها ثم مات فالصحيح ان الوصية تصح لانها لو كانت بلفظ المال تصح فكذا اذا كانت بلفظ نوعه لان المعتبر وجوده عند الموت لا غير ولو قال له شاة من مالي وليس له غنم يعطى قيمة شاة لانه لما اضاف الشاة الى المال علمنا ان مراده الوصية بمالية الشاة اذ ماليتها توجد في مطلق المال الا ترى الى قوله عليه السلام في خمس من الابل السائمة شاة وعين الشاة لا توجد في الابل وانما توجد ماليتها ولو اوصى بشاة ولم يضفها الى ماله ولا غنم له قيل لا تصح لان المصحح اضافتها الى المال وبدون الاضافة الى المال تعتبر صورة الشاة ومعناها وقيل تصح لانه لما ذكر الشاة وليس في ملكه شاة علم ان مراده المالية ولو قال شاة من غنمي ولا غنم له فالوصية باطلة لانه لما اضافها الى الغنم علمنا ان مراده عين الشاة حيث جعلها جزءا من الغنم بخلاف ما اذا اضافها الى المال وعلى هذا اخرج كل نوع من انواع المال كالبقر والثوب ونحوهما قال وبثلثه لامهات اولاده وهن ثلث وللفقراء والمساكين لهن ثلاثة من خمسة وسهم للفقراء وسهم للمساكين اي اذا اوصى بثلث ماله لامهات اولاده وللفقراء والمساكين وامهات اولاده ثلث يقسم الثلث اخماسا فلهن ثلاثة اسهم ولكل طايفة من المساكين والفقراء سهم وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد يقسم اسباعا لان المذكور لفظ الجمع وادناه في الميراث اثنان قال الله تعالى فان كان له اخوة فلامه السدس وقال تعالى فان كن نساء فوق اثنتين الاية والمراد بالاثنين اثنان فكان من كل طايفة اثنان وامهات الاولاد ثلث فكان المجموع سبعة فينقسم اسباعا ولهما ان اسم الجنس المحلى بالالف واللام يتناول الادنى مع احتمال الكل كالمفرد المحلى بها لانه يراد بها الجنس اذا لم يكن ثم معهود قال الله تعالى لا تحل لك النساء من بعد وقال تعالى وجعلنا من الماء كل شيء حي ولا احتمال ما بينهما فتعين الادنى لتعذر ارادة الكل ولهذا لو حلف لا يشتري العبيد يحنث بالواحد فيتناول من كل فريق واحدا وامهات الاولاد ثلث فيبلغ الجملة خمسة وليس فيما تلي دلالة على ما ذكر لان المذكور في الاية نكرة وكلامنا في المعرفة حتى لو كان فيما نحن فيه منكرا قلنا كما قال ثم هذه الوصية تكون لامهات اولاده اللاتي يعتقن بموته او اللاتي عتقن في حياته ان لم يكن له امهات اولاد غيرهن فان كان له امهات اولاد عتقن في حياته وامهات اولاد يعتقن بموته كانت الوصية للاتي يعتقن بموته لان الاسم لهن في العرف واللاتي عتقن حال حياته موالي لا امهات اولاد وانما يصرف الى الوصية عند عدم اولئك لعدم من يكون اولى بهذا الاسم ولا يقال

للحي م

ان الوصية لمملوكه بالمال لا تجوز لان العبد لا يملك شيئا وانما تجوز له الوصية بالعتق او برقبته لكونه عتقا فوجب ان لا تجوز لامهات اولاده اللاتي لم يعتقن حال حياته لانا نقول القياس ان لا تجوز الوصية لهن لانهن اماء الا انها جازت لهن لانه حال نزول العتق بهن لكون العتق والتمليك معلقان بالموت والعتق ينزل عليهن وهن اماء فكذا التمليك يقع وهن اماء وذلك لا يتصور الا انا جوزناه استحسانا لان الوصية مضافة الى ما بعد عتقهن لا حال حلول العتق بهن بدلالة حال الموصي لانه قصد تمليكهن ولا يتصور ذلك الا بعد العتق فصرف اليه تصحيحا لكلامه قال وبثلثه لزيد وللمساكين لزيد نصفه ولهم نصفه اي اذا اوصى بثلث ماله لزيد والمساكين كان لزيد النصف وللمساكين النصف وهذا عندهما وعند محمد ثلثه لفلان وثلثاه للمساكين وقد بينا ماخذ كل واحد من الفريقين ولو اوصى للمساكين كان له صرفه الى مسكين واحد عندهما وعند محمد لا يصرفه الى اقل من اثنين بناء على ما ذكرنا قال وبمائة لرجل وبمائة لاخر فقال لاخر اشركتك معهما له ثلث كل مائة وباربع مائة له وبمائتين لاخر فقال لاخر اشركتك معهما له نصف ما لكل منهما يعني اذا اوصى لرجل بمائة درهم ولاخر بمائة ثم قال لاخر قد اشركتك معهما فله ثلث كل مائة ولو اوصى لرجل باربعمائة درهم ولاخر بمائتين ثم قال لاخر قد اشركتك معهما كان له نصف ما لكل واحد منهما لان الشركة للمساواة لغة ولهذا حمل قوله تعالى فهم شركاء في الثلث على المساواة وقد امكن اثبات المساواة بين الكل في الاولى لاستواء المالين فياخذ هو من كل واحد منهما ثلث المائة فتم له ثلثا المائة وياخذ كل واحد منهما ثلثي المائة ولا يمكن المساواة بين الكل في الثانية لتفاوت المالين فحملناه على مساواة الثالث مع كل واحد منهما بما سماه له فياخذ النصف من كل واحد من المالين ولو اوصى لرجل بجارية ولاخر بجارية اخرى ثم قال لاخر اشركتك معهما فان كانت قيمة الجاريتين متفاوتة كان له نصف كل واحدة منهما بالاجماع وان كانت قيمتهما على السواء فله ثلث كل واحدة منهما عندهما وعند ابي حنيفة له نصف كل واحدة منهما بناء على انه لا يرى قسمة الرقيق فيكونان كجنسين مختلفين وهما يريانها فصارا كالدراهم المتساوية قال وان قال لفلان علي دين فصدقوه فانه يصدق الى الثلث وهذا استحسان والقياس ان لا يصدق لان الاقرار بالمجهول وان كان صحيحا لا يحكم به الا بالبيان وقوله فصدقوه مخالف للشرع لان المدعي لا يصدق الا بحجة فيتعذر جعله اقرارا مطلقا فلا يعتبر فصار نظير من قال كل من ادعى علي شيئا فاعطوه فانه باطل لكونه مخالفا للشرع الا ان يقول ان راى الوصي ان يعطيه فحينئذ يجوز من الثلث وجه الاستحسان انا نعلم ان قصده تقديمه على الورثة وقد امكن تنفيذ قصده بطريق الوصية وقد يحتاج اليه من يعلم باصل الحق عليه دون مقداره فيسعى في تفريغ ذمته فيجعله وصية جعل التقدير فيها الى الموصى له كانه قال لهم اذا جاءكم فلان وادعى شيئا فاعطوه من مالي ما شاء فهذه معتبرة فكذا هذا فيصدق الى الثلث قال فان اوصى بوصايا اي مع ذلك عزل الثلث لاصحاب الوصايا والثلثان للورثة وقيل لكل صدقوه فيما شئتم وما بقي من الثلث فللوصايا اي لاصحاب الوصايا لا يشاركهم فيه صاحب الدين وانما عزل الثلث والثلثان لان الوصايا حقوق معلومة في الثلث والميراث معلوم في الثلثين وهذا ليس بدين معلوم ولا وصية معلومة فلا يزاحم المعلوم فقدمنا عزل المعلوم وفي الافراز فائدة اخرى وهو ان احد الفريقين قد يكون اعرف بمقدار هذا الحق وابصر به والاخر الد وربما يختلفون في الفضل اذا ادعاه الخصم فاذا افرزنا يتمكن علمنا ان في التركة دينا شائعا في جميع التركة فنامر اصحاب الوصايا والورثة ببيانه فاذا بينوا شيئا اخذ اصحاب الوصايا بثلث ما اقروا به والورثة بثلثي ما اقروا به لان اقرار كل فريق نافذ في حق نفسه فيلزمه بحصته وان ادعى المقر له اكثر من ذلك حلف كل فريق على العلم لانه تحليف على فعل الغير قال العبد الضعيف الراجي عفو ربه الكريم وهذا مشكل من حيث ان الورثة كانوا يصدقون في الثلث ولا يلزمهم ان يصدقوه في اكثر من الثلث وهنا الزمهم ان يصدقوه في اكثر من الثلث لان اصحاب الوصايا اخذوا الثلث على تقدير ان تكون الوصايا تستغرق الثلث كله ولم يبق في ايديهم من الثلث شيء فوجب ان لا يلزمهم تصديقه والله اعلم قال ولاجنبي ووارثه له نصف الوصية وبطل وصيته للوارث اي اذا اوصى لاجنبي ووارثه كان للاجنبي نصف الوصية وبطلت الوصية للوارث لانه اوصى بما يملك وبما لا يملك فصح فيما يملك وبطل في الاخر بخلاف ما اذا اوصى لحي وميت حيث يكون الكل للحي لان الميت ليس باهل للوصية فلا يصلح مزاحما والوارث من اهلها ولهذا تصح باجازة الورثة فافترقا

تصدق م

وعلى هذا اذا اوصي للقاتل وللاجنبي وهذا بخلاف ما اذا اقر بعين او دين لوارثه وللاجنبي حيث لا يصح في
حق الاجنبي ايضا لان الوصية انشا تصرف وهو تمليك يبتدا بهما والشركة تثبت حكما للتمليك فيصح في حق
من يستحقه دون الاخر لان بطلان التمليك لاحدهما لا يوجب بطلان التمليك من الاخر اما الاقرار فاخبار عن
كاين وقد اخبر بوصف الشركة في الماضي ولا وجه الي اثباته بدون هذا الوصف لانه خلاف ما اخبر به ولا
الي اثبات هذا الوصف لانه يصير الوارث فيه شريكا ولانه لو قبض الاجنبي شيا كان للوارث ان يشاركه
فيه فيبطل في ذلك القدر ثم لا يزال يقبض الاجنبي شيا ويشاركه الوارث فيه فيبطل حتي تبطل الكل فلا يكون
مفيدا وفي الانشا حصة احدهما ممتاز عن حصة الاخر بقا وبطلانا قال في النهاية قال [illegible] هذا اذا
تصادقا اما اذا انكر الاجنبي شركة الوارث او انكر الوارث شركة الاجنبي فانه يصح اقراره في حصة الاجنبي عند
محمد لان الوارث معترف ببطلان حقه وبطلان حق شريكه فيبطل في حقه ويثبت في نصيب الاخر وعندهما يبطل في الكل
لان حق الوارث لم يتميز عن حق الاجنبي وانما وجب مشتركا بينهما فيبطل كما بينا قال ـــ وبثياب متفاوتة
ثلاثة فضاع ثوب ولم يدر اي والوارث يقول لكل هلك حقك بطلت اي اذا اوصي بثلاثة ثياب متفاوتة جيد
ووسط وردي لثلاثة انفس لكل واحد منهم بثوب فضاع منها ثوب ولا يدري ايها هو والوارث يجحد ذلك بان
يقول لكل واحد منهم هلك حقك او حق احدكم ولا ادري من هو فلا ادفع اليكم شيا بطلت الوصية لان المستحق له
مجهول وجهالته تمنع صحة القضا وتحصيل غرض الموصي فيبطل كما اذا اوصي لاحد الرجلين قال ـــ الا ان يسلموا
ما بقي اي الا ان تسلم الورثة ما بقي من الثياب فحينيذ تصح الوصية لانها كانت صحيحة في الاصل وانما بطلت لجهالة
طارية مانعة من التسليم فاذا اسلموا الباقي زال المانع فعادت صحيحة علي ما كانت فيقسم بينهم قال ـــ فلذي
الجيد ثلثاه ولذي الردي ثلثاه ولذي الوسط ثلث كل اي لصاحب الجيد يعطا ثلثا الثوب الجيد ولصاحب
الردي يعطا ثلثا الثوب الردي ولصاحب الوسط ثلث كل واحد منهما فيصيب كل واحد منهم ثلثا ثوب لان الاثنين
اذا قسم علي ثلاثة اصاب كل واحد منهم الثلثان وانما اعطي صاحب الوسط ثلث كل واحد منهما والاخران الثلثين من
من ثوب واحد لان صاحب الجيد لا حق له في الردي بيقين لانه اما ان يكون هو الردي الاصلي او الوسط ولا حق له فيهما
واحتمل ان يكون حقه في الجيد بان كان الهالك هو الوسط او الردي ويحتمل ان لا يكون له فيه حق بان يكون الهالك هو الجيد
وصاحب الردي لا حق له في الجيد بيقين لانه اما ان يكون هو الجيد الاصلي او الوسط ولا حق له فيهما واحتمل ان يكون
حقه في الردي بان كان الهالك هو الجيد او الوسط واحتمل ان لا يكون له فيه حق بان كان الهالك هو الردي وصاحب
الوسط يحتمل ان يكون حقه في الجيد بان كان الهالك اجود ويحتمل ان يكون في الردي بان يكون الهالك اردي ويحتمل ان
لا يكون له فيهما حق بان كان الهالك هو الوسط فاذا كان كذلك اعطي كل واحد منهم حقه من محل يحتمل ان يكون هو له لان التسوية
بايصال حق كل واحد منهم اليه واجبة وهم في احتمال بقا حقه وبطلانه سوا وفيما قلنا ايصال حق كل واحد منهم بقدر الامكان
وتحصيل غرض الموصي من التفصيل فكان متعينا قال ـــ وببيت عين من دار مشتركة وقسم وقع في حظه فهو
للموصي له والا فمثل ذرعه معناه اذا كانت الدار مشتركة بين اثنين فاوصي احدهما ببيت بعينه لرجل فان الدار تقسم
فان وقع البيت في نصيب الموصي فهو للموصي له وان وقع في نصيب الاخر فللموصا له مثل ذرع البيت وهذا عند ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله له نصف البيت ان وقع في نصيب الموصي وان وقع في نصيب الاخر كان له مثل
ذرع نصف البيت لانه اوصي بملكه وبملك غيره لان الدار كلها مشتركة فينفذ في ملكه ويتوقف الباقي علي اجازة صاحبه
ثم اذا ملكه بعد ذلك بالقسمة التي هي مبادلة لا تنفذ الوصية السابقة كما اذا اوصي بملك الغير ثم اشتراه ثم اذا
اصابه بالقسمة عين البيت كان للموصي له نصفه لانه عين ما اوصي به وان وقع في نصيب صاحبه كان له مثل
نصف البيت لانه يجب تنفيذها في البدل عند تعذر تنفيذها في عين الموصي به كالجارية الموصي بها اذا قتلت
تنفذ الوصية في بدلها بخلاف ما اذا بيع العبد الموصا به حيث لا تتعلق الوصية بثمنه لان الوصية تبطل بالاقدام

اوصي بجارية فقتلت تنفذ الوصية في بدلها

علي البيع

علي البيع علي ما بينا في مسايل الرجوع عن الوصية ولا تبطل بالقسمة ولهما انه اوصي بما يستقر ملكه فيه بالقسمة
لانه يقصد الايصا بما يمكن الانتفاع به علي الكمال ظاهرا وذلك يكون بالقسمة لان الانتفاع بالمشاع قاصر وقد
استقر ملكه في جميع البيت اذا وقع في نصيبه فتنفذ الوصية فيه ومعني المبادلة في القسمة تابع وانما المقصود
الافراز تكميلا للمنفعة ولهذا يجبر علي القسمة فيه ولا تبطل الوصية اذا وقع البيت كله في نصيب شريكه ولو كانت
مبادلة لبطلت كما لو باع الموصي به فعلي اعتبار الافراز صار كان البيت ملكه من الابتدا وان وقع في نصيب الاخر
ينفذ في قدر ذرعان البيت جميعه من الذي وقع في نصيب الموصي لانه عوضه ولان مراد الموصي من ذكر البيت
تقديره به غير انا نقول يتعين اذا وقع في نصيبه جمعا بين الجهتين التقدير والتمليك واذا وقع في نصيب
الاخر عملنا بالتقدير او نقول انه اراد التقدير علي اعتبار وقوع البيت في نصيب شريكه واراد التمليك علي اعتبار
وقوعه في نصيبه ولا يبعد ان يكون الكلام الواحد جهتان باعتبارين الا تري ان من علق بولادة امته
طلاق امراته وعتق ذلك الولد تقيد في حق العتق بالولد الحي لا في حق الطلاق ثم اذا وقع البيت في نصيب غير
الموصي والدار مايه ذراع والبيت عشرة اذرع يقسم نصيب الموصي بين الموصي له والورثة علي عشرة اسهم
عند محمد رحمه الله تسعة للورثة وسهم للموصي له فيضرب الموصا له بنصف البيت وهو خمسة اذرع وهم بنصف
الدار الا نصف البيت الذي صار له وهو خمسة واربعون ذراعا ونصيب الميت من الدار خمسون ذراعا فيجعل
كل خمسة منها سهما فصار عشرة اسهم وعندهما يقسم علي خمسة اسهم لان الموصا له يضرب بجميع البيت وهو عشرة
اذرع وهم بنصيبه كله الا البيت الموصا به وهو اربعون ذراعا فيجعل كل عشرة اذرع سهما فصار المجموع خمسة
اسهم سهم للموصا له واربعة لهم قال ـــ والاقرار مثلها اي الاقرار ببيت معين من دار مشتركة مثل الوصية به
حتي يومر بتسليم كله ان وقع البيت في نصيب المقر عندهما وان وقع في نصيب الاخر يومر بتسليم مثله وعند محمد يومر بتسليم
النصف او قدر النصف وقيل محمد معهما في الاقرار والفرق له علي هذه الرواية ان الاقرار بملك الغير صحيح حتي ان من اقر
بملك الغير لغيره ثم ملكه يومر بالتسليم الي المقر له والوصية بملك الغير لا تصح حتي لو ملكه بوجه من الوجوه ثم مات لا تنفذ فيه
الوصية قال ـــ وبالف عين من مال اخر فاجاز رب المال بعد موت الموصي ودفعه صح وله المنع بعد الاجازة اي اذا
اوصي رجل بالف درهم بعينها من مال غيره فاجاز صاحب المال بعد موت الموصي ودفعه اليه جاز وله الامتناع من التسليم
بعد الاجازة لانه تبرع بمال الغير فيتوقف علي اجازة صاحبه فاذا اجاز كان منه هذا ابتدا تبرع فله ان يمتنع من التسليم
كساير التبرعات بخلاف ما اذا اوصي بالزيادة علي الثلث او للقاتل او للوارث فاجازها الورثة حيث لا يكون لهم ان يمتنعوا
من التسليم لان الوصية في نفسها صحيحة لمصادفتها ملكه وانما امتنع لحق الورثة فاذا اجازوها سقط حقهم فتنفذ من
جهة الموصي علي ما بينا من قبل قال ـــ وصح اقرار احد الابنين بعد القسمة بوصية ابيه في ثلث نصيبه معناه اذا
اقتسم الابنان تركة ابيهما وهو الف درهم مثلا ثم اقر احدهما لرجل ان اباهما اوصي له بثلث ماله فان المقر يعطيه ثلث ما في
يده وهذا استحسان والقياس ان يعطيه نصف ما في يده وهو قول زفر لان اقراره بالثلث له تضمن اقراره بمساواته اياه
والتسوية في اعطا النصف ليبقي له النصف فصار كما اذا اقر احدهما باخ ثالث لهما وهذا لان ما اخذه المنكر كالهالك فيهلك
عليهما وجه الاستحسان انه اقر له بثلث شايع في جميع التركة وهي في ايديهما فيكون مقرا له بثلث ما في يده وبثلث
ما في يد اخيه فيقبل اقراره في حق نفسه لولايته علي نفسه ولا يقبل في حق اخيه لعدم الولاية فيعطيه ثلث ما في يده
ولانه لو اخذ منه نصف ما في يده ادي الي محظور وهو ان الابن الاخر ربما يقر به فياخذ نصف ما في يده فياخذ نصف
التركة فيزداد نصيبه علي الثلث وهو خلف بخلاف ما اذا اقر احدهما بالدين علي ابيهما حيث ياخذ صاحب الدين
من المقر جميع ما في يد المقر حتي يستوفي دينه ولا شي للمقر لم يفضل منه شي لان الدين مقدم علي الميراث فيكون
مقرا بتقدمه عليه فيقدم عليه ولا كذلك الوصية لان الموصي له شريك للورثة فلا ياخذ شيا الا اذا سلم للوارث
ضعف ذلك ولا نسلم انه اقر له بالمساواة بل اقر له بثلث التركة وانما حصلت المساواة باتفاق الحال ولهذا لو لم يكن له

علق طلاق امراته بولادة امته وعتقها فاتت بولد ميت [illegible]

اذا اقر لاخ فاقرله بالوصية لا يزيد حقه علي الثلث ولو كان مقراله بالمساواه لساواه حالة الانفراد ايضا بخلاف ما اذا اقر باخ ثالث وكذبه اخوه حيث يكون ما في يد المقر بينهما نصفين لانه اقر له بالمساواة فيساويه مطلقا ولهذا لو كان وحده ايضا ساواه فيكون ما اخذه المنكر هالكا عليهما قال ومن اوصى لرجل بجارية فولدت بعد موته ولدا وكلاهما يخرجان من ثلثه فهما له وان لم يخرجا اخذ منهما ثم منه اي اذا اوصى لرجل بجارية فولدت بعد موت الموصي ولدا وكلاهما يخرجان من الثلث فهما للموصى له لان الام دخلت في الوصية اصالة والولد تبعا حين كان متصلا بها فاذا ولدت قبل القسمة والتركة مبقاة علي ملك الميت قبلها حتي تقضي به ديونه وتنفذ منه وصاياه دخل الولد في الوصية فيكونان للموصى له وان لم يخرجا من الثلث ضرب الموصى له بالثلث واخذ ما يخصه من الام اولا فان فضل شي اخذه من الولد وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا ياخذ ما يخصه منهما جميعا لان الولد دخل في الوصية تبعا حالة اتصاله بها فلا يخرج عن الوصية بالانفصال كما اذا اوصى ببيعها من فلان بكذا من الثمن او عتقها فولدت وكما اذا ولدت المبيعة قبل القبض فانه يسري الي الولد حتي يباع او يعتق معها ويكون له حصة من الثمن اذا ولدته قبل القبض فتنفذ الوصية ايضا فيهما علي السوا من غير تقديم الام كان الوصية وقعت بهما جميعا ولابي حنيفة رضي الله عنه ان الام اصل والولد تبع في الوصية والتبع لا يزاحم الاصل فلو نفذنا الوصية فيهما جميعا تنتقض الوصية في بعض الاصل وذلك لا يجوز بخلاف البيع والعتق لان تنفيذه في التبع لا يودي الي نقضه في الاصل بل يبقا تاما صحيحا فيه غير ان الثمن كله لا يقابل الاصل بل بعضه ضرورة مقابلته بالولد اذا بيعا بالثمن الذي عينه الموصي او ولدت المبيعة قبل القبض في غير الوصية وقبض الولد مع الام وذلك لا يبالي به ولا اثر له في النقض لان الثمن تابع في البيع حتي ينعقد البيع بدون ذكره وان كان فاسدا حتي لو كان في البيع بالثمن الذي عينه للموصي محاباة يحتمل ان يكون علي الخلاف هذا اذا ولدته قبل القبول وقبل القسمة وان ولدته بعدهما فهو للموصى له لانه نما ملكه خالصا لتقرر ملكه فيه بعدهما وان ولدته بعد القبول قبل القسمة ذكر القدوري انه لا يصير موصا به ولا يعتبر خروجه من الثلث وكان للموصى له من جميع المال كما لو ولدته بعد القسمة ومشايخنا رحمهم الله قالوا يصير موصا به حتي يعتبر خروجه من الثلث كما اذا ولدته قبل القبول وان ولدته قبل موت الموصي لم يدخل تحت الوصية فيكون لورثته كيف ما كان والكسب كالولد في جميع ما ذكرنا قال ولابنه الكافر او الرقيق في مرضه فاسلم او عتق بطل كهبته واقراره اي اذا اوصى لابنه الكافر او لابنه الرقيق في مرضه فاسلم الابن او عتق قبل موت الاب ثم مات من ذلك المرض بطلت الوصية له كما تبطل الهبة له والاقرار له بالدين اما الوصية فلان المعتبر فيها حالة الموت وهو وارث فيها فلا يجوز له والهبة حكمها مثل الوصية لما عرف في موضعه واما الاقرار فان كان الابن كافرا فلا اشكال فيه لان الاقرار وقع لنفسه وهو وارث بسبب كان ثابتا عند الاقرار وهو البنوة فيمتنع لما فيه من تهمة ايثار البعض فكان كالوصية فصار كما اذا كان له ابن واقر لاخيه في مرضه ثم مات الابن قبل ابيه المقر وورثه اخوه المقر له فان الاقرار له يكون باطلا لما ذكرنا كذا هذا بخلاف ما اذا اقر لامراة في مرضه ثم تزوجها حيث لا يبطل الاقرار لها لانها صارت وارثة بسبب حادث والاقرار ملزم بنفسه وهي اجنبية حال صدوره فيلزم لعدم المانع من ذلك ويعتبر من جميع المال بخلاف الوصية لها لانها ايجاب عند الموت وهي وارثة عنده فلهذا اتحد الحكم فيهما في الوصية وافترق في الاقرار حتي لو كانت الزوجية قايمة عند الاقرار وهي غير وارثة بان كانت نصرانية او امة ثم اسلمت قبل موته او اعتقت لا يصح الاقرار لها لقيام السبب حال صدوره وان كان الابن عبدا فان كان عليه دين لا يصح اقراره له لان الاقرار وقع له وهو وارث عند الموت فيبطل كالوصية وان لم يكن عليه دين صح الاقرار لانه وقع للمولى اذ العبد لا يملك وقيل الهبة له جايزة لانها تمليك في الحال وهو لا يملك فتقع للمولى وهو اجنبي فتجوز بخلاف الوصية لانها ايجاب عند الموت وهو وارث عنده فيمتنع وفي عامة الروايات هي في المرض كالوصية فيه لانها وان كانت منجزة صورة فهي كالمضاف الي ما بعد الموت حكما لان حكمها يتقرر عند الموت الا يرى انها تبطل بالدين المستغرق ولا يجوز فيما زاد علي الثلث فكانت كالوصية فلا تجوز لان الاقرار والهبة يقع له وهو وارث عند الموت فلا يجوز كالوصية قال والمقعد والمفلوج والاشل والمسلول ان تطاول ذلك ولم يخف منه الموت فهبته من كل المال لانه اذا تقادم العهد صار طبعا من طباعه كالعمي والعرج

وهذا لان المانع من التصرف مرض الموت ومرض الموت ما يكون سببا للموت غالبا وانما يكون سببا للموت اذا كان بحيث يزداد حالا فحالا الي ان يكون اخره الموت واما اذا استحكم وصار بحيث لا يزداد ولا يخاف منه الموت لا يكون سببا للموت كالعمي ونحوه اذ لا يخاف منه ولهذا لا يشتغل بالتداوي قال والا فمن الثلث اي ان لم يتطاول يعتبر تصرفه من الثلث اذا كان صاحب فراش ومات منه في ايامه لانه في ابتدايه يخاف منه الموت ولهذا يتداوي فيكون مرض الموت وان صار صاحب فراش بعد التطاول فهو كمرض حادث به حتي يعتبر تبرعاته من الثلث

## باب العتق في المرض

قال تحريره في مرضه ومحاباته وهبته وصية اي حكم هذه التصرفات كحكم الوصية حتي تعتبر من الثلث ومزاحمة اصحاب الوصايا في الضرب لا حقيقة الوصية لان الوصية ايجاب بعد الموت وهذه التصرفات منجزة في الحال وانما اعتبرت من الثلث لتعلق حق الورثة بماله فصار محجورا عليه في حق الزايد علي الثلث وكذا كل تصرف ابتداه المريض ايجابه علي نفسه كالضمان والكفالة فهو في حكم الوصية لانه تبرع كالهبة وكل ما اوجبه بعد الموت فهو من الثلث وان اوجبه في حال صحته اذ المعتبر حالة الاضافة لا حالة العقد وما نفذه من التصرف كالعتق والهبة فالمعتبر فيه حالة العقد فان كان صحيحا فهو من جميع المال وان كان مريضا فهو من الثلث وكل مرض برا منه فهو ملحق بحال الصحة لان حق الورثة والغرما لا يتعلق بماله الا في مرض موته وبالبرء تبين انه ليس مرض الموت فلا حق لاحد في ماله قال ولم يسع ان اجيز اي اذا اجازت الورثة العتق في المرض فلا سعاية علي المعتق لان العتق في المرض وصية علي ما بيناه وهي تجوز باجازة الورثة فلا يلزمه شي لان المنع لحقهم فيسقط بالاجازة علي ما بيناه قال فان حابا فحرر فهي احق وبعكسه استويا اي اذا حابى ثم اعتق فالمحاباة اولى وان اعتق ثم حابا فهما سوا وهو المراد بقوله وبعكسه استويا وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا رحمهما الله هما سوا في المسلتين والاصل فيه ان الوصايا اذا لم يكن فيها ما جاوز الثلث فكل واحد من اصحاب الوصايا يضرب بجميع وصيته في الثلث لا يقدم البعض علي البعض الا العتق الموقع في المرض والعتق المعلق بموت الموصي كالتدبير الصحيح سوا كان مطلقا او مقيدا والمحاباة في المرض بخلاف ما اذا قال اذا مت فهو حر بعد موتي بيوم والمعني فيه ان كل ما يكون منفذا عقيب الموت من غير حاجة الي التنفيذ فهو في المعني اسبق مما يحتاج الي تنفيذه بعد الموت والترجيح يقع بالسبق لان ما ينفذ بعد الموت من غير تنفيذ يتنزل منزلة الديون فان صاحب الدين ينفرد باستيفا دينه اذا ظفر بجنس حقه وفي هذه الاشيا يصير مستوفيا الذي في معناه وغيرها من الوصايا قد تساوت في السبب والتساوي فيه يوجب التساوي في الاستحقاق فاذا ثبت هذا فهما يقولان ان العتق اقوى لانه لا يلحقه الفسخ والمحاباة يلحقها الفسخ ولا معتبر بالتقدم في الذكر لانه لا يوجب التقديم في الثبوت الا اذا اتحد المستحق واستوت الحقوق علي ما يجي بيانه وابو حنيفة يقول ان المحاباة اقوى لانها تثبت في ضمن عقد المعاوضة فكان تبرعا بمعناها لا بصيغتها حتي ياخذ الشفيع ويملك العبد والصبي الماذون لهما والاعتاق تبرع صيغة ومعني فاذا وجد المحاباة اولا دفعت الاضعف واذا وجد العتق اولا وثبت وهو لا يحتمل الدفع كان من ضرورته المزاحمة وعلي هذا قال ابو حنيفة رحمه الله اذا حابا ثم اعتق ثم حابا قسم الثلث بين المحاباتين نصفين لتساويهما ثم ما اصاب المحاباة الاخيرة قسم بينها وبين العتق لان العتق مقدم عليها فيستويان ولو اعتق ثم حابا ثم اعتق قسم الثلث بين العتق الاول وبين المحاباة وما اصاب العتق قسم بينه وبين العتق الثاني ولا يقال ان صاحب المحاباة يسترد ما اصاب العتق الذي بعده في المسلتين لكونه اولي منه لانا نقول لا يمكن ذلك لانه يلزم منه الدور وبيانه ان صاحب المحاباة الاولى في المسلة الاولى لو استرد من المعتق لكونه اولى لاسترده منه صاحب المحاباة الثاني لاستوايهما ثم استرد المعتق لانه يساوي صاحب المحاباة الثاني وفي المسلة الثانية لو استرد صاحب المحابات ما اصاب المعتق الثاني لاسترده منه المعتق الاول لانه يساويه ثم استرده صاحب المحاباة وهكذا الي ما لا يتناهي والسبيل في الدور قطعه وعندهما العتق اولى في الكل فلا يرد السوال عليهما قال واذا وصى بان يعتق عنه بهذه المايه عبد فهلك منها درهم لم يعتق بخلاف الحج وهذا قول ابي حنيفة في العتق وقالا يعتق عنه بما بقي لانه وصية بنوع قربة فيجب تنفيذها ما امكن قياسا علي الوصية بالحج وله انه وصية بالعتق لعبد يشترى بماية من ماله وتنفيذها فيمن يشترى باقل منه تنفيذ في غير الموصى له وذلك لا يجوز بخلاف الوصية بالحج لانها قربة محضة هي حق الله تعالي والمستحق لم يتبدل وصار كما اذا اوصى لرجل بماية فهلك بعضها يدفع اليه الباقي وقيل هذه المسلة مبنية علي اصل

صوابه العتق اولي

اقر لامراة ثم تزوجها

بلغ مقابلة علي الاصل

اخر يختلف فيه وهو ان العتق حق الله تعالى عندهما حتى تقبل الشهادة فيه من غير دعوى فلم يتبدل المستحق وعنده حق العبد
حتى لا تقبل فيه الشهادة من غير دعوى فاختلف المستحق وهذا البنا صحيح لان الاصل ثابت معروف ولا سبيل لانكاره
ولو اوصى بان يشتري بثلث ماله وهو الف عبد فيعتق عنه فاذا هو اقل من ذلك فالوصية باطلة قيل هذا قول ابي حنيفة
ولان كان يقول الكل فالفرق لهما ان الوصية هنا وقع الشك في صحتها فلا تقع بالشك ولا كذلك مسألة الكتاب لانها صحيحة فلا
تبطل بالشك ولو اوصى بان يشتري بكل ماله عبد فيعتق بطلت الوصية عنده قال ويعتق عبده فمات فجنى ودفع
بطلت اي اذا اوصى بعتق عبده فمات المولى فجنى العبد ودفع بالجناية بطلت الوصية لان الدفع قد صح لان حق ولي الجناية مقدم
على حق الموصي فكذا على حق الموصى له وهو العبد نفسه لانه يتلقى الملك من جهة الموصي وملك الموصي باق الى ان يدفع وبه يزول ملكه فاذا
خرج به عن ملكه بطلت الوصية كما اذا باعه الموصي او وارثه بعد موته بالدين قال وان فدي لا اي لا تبطل الوصية ان فداه
الورثة وكان الفدا في مالهم لانهم التزموه وجازت الوصية لان العبد طهر عن الجناية فصار كانه لم يجن قال وبثلثه لزيد
وترك عبدا فادعى زيد عتقه في صحته والوارث في مرضه فالقول للوارث ولا شي لزيد الا ان يفضل من ثلثه شي او يبرهن على
دعواه اي اذا اوصى بثلث ماله لزيد وله عبد واقر الموصى له والوارث ان الميت اعتق هذا العبد فقال الموصى له اعتقه في الصحة وقال
الوارث اعتقه في المرض فالقول قول الوارث ولا شي للموصى له الا ان يفضل من الثلث شي او تقوم البينة ان العتق كان في الصحة لان الموصى
له يدعي استحقاق ثلث ماله سوى العبد لان العتق في الصحة ليس بوصية فينفذ من جميع المال والوارث ينكر استحقاقه ثلث ماله غير العبد
لان العتق في المرض وصية وهو مقدم على غيره من الوصايا فيذهب الثلث بالعتق فيبطل حق الموصى له بالثلث فكان منكرا للاستحقاق
والقول للمنكر مع اليمين ولان العتق حادث والحوادث تضاف الى اقرب الاوقات للتيقن بها فكان الظاهر شاهدا للورثة فيكون القول قولهم
مع اليمين فلا شي للموصى له الا ان يفضل من الثلث شي من قيمة العبد لانه لا مزاحم له فيه فيسلم له ذلك او تقوم له البينة ان العتق وقع في الصحة
فيكون له ثلث جميع المال سوى العبد لان الثابت بالبينة كالثابت معاينة والموصى له خصم بالاجماع لانه يثبت حقه وكذا العبد اما
عند ابي حنيفة فظاهر لان العتق حق العبد على ما عرف من مذهبه فيكون خصما فيه لاثبات حقه واما عندهما فلان العتق فيه حق
العبد وان كان حقا لله تعالى فيكون بذلك خصما وهو نظير حد القذف فانه حق الله وفيه حق المقذوف فيكون خصما بذلك وكذا السرقة
الحد فيها حق الله تعالى واسترداد المال حق العبد فلا بد من خصومته حتى يقطع السارق قال ولو ادعى رجل دينا اي على
الميت والعبد عتقا اي في الصحة ولا مال له غيره فصدقهما الوارث سعى في قيمته ويدفع الى الغريم وهذا عند ابي حنيفة وقالا
يعتق ولا يسعى في شي لان الدين والعتق في الصحة ظهرا معا بتصديق الوارث في كلام واحد فصار كانهما وجدا معا او ثبت ذلك
بالبينة والعتق في الصحة لا يوجب السعاية وان كان على المعتق دين وله ان الاقرار بالدين اقوى من الاقرار بالعتق ولهذا يعتبر اقراره
بالدين من جميع المال وبالعتق من الثلث والاقوى يدفع الادنى فصار كاقرار المورث نفسه بان ادعى عليه رجل دينا وعبده عتقا
في صحته فقال له في مرضه صدقتما فانه يعتق العبد ويسعى في قيمته فكذا هذا وقضية الدفع ان يبطل العتق في المرض اصلا الا انه بعد
وقوعه لا يحتمل البطلان فيدفع من حيث المعنى بايجاب السعاية عليه ولان الدين اسبق فانه لا مانع له من الاستناد فيستند الى حالة
الصحة ولا يمكن اسناد العتق الى تلك الحالة لان الدين يمنع العتق في حالة المرض مجانا فتجب السعاية وعلى هذا الخلاف اذا مات وترك
الف درهم فقال رجل لي على الميت الف درهم دين وقال اخر هذا الالف لي وكان لي عنده وديعة فعنده الوديعة اقوى وعندهما هما
سوا كذا في الهداية وقال في النهاية ذكر فخر الاسلام والكيساني الوديعة اقوى عندهما لا عنده عكس ما ذكر في الهداية ثم قال وذكر
في المنظومة ما يؤيد ما ذكر فخر الاسلام والكيساني فقال لو تركت الف وهذا يدعي دينا وذاك قال هذا مودعي والابن
قد صدق هذين معا استويا واعطيا من اودعه وجه قول من يقدم الوديعة ان الوديعة تثبت في عين الالف والدين يثبت
في الذمة اولا ثم ينتقل الى العين فكانت الوديعة اسبق فكان صاحبها احق كما لو كان المورث حيا فقال صدقتما ووجه قول من سواه
بينهما ان الوديعة لم تظهر الا مع الدين فيستويان فيتحاصان كما لو اقر بالدين ثم بالوديعة بخلاف اقرار المورث نفسه لان اقراره بالدين
يثبت في الذمة وبالوديعة يثبت في العين فيكون صاحبها اولى لتعلق حقه بها واقرار الوارث بالدين يثبت في عين التركة كاقراره بالوديعة
يتناول العين فافترقا وصاحب الكافي ضعف ايضا ما ذكره في الهداية وجعل الاصح خلافه قال وبحقوق الله تعالى قدمت الفرائض

وان اخرها كالحج والزكوة والكفارات لان الفرض اهم من النفل والظاهر منه البداية بالاهم قال وان تساوت في القوة بدئ
بما بدا به لان الظاهر من حال المرء ان يبدا بما هو الاهم عنده والثابت بالظاهر كالثابت نصا فصار كانه نص على تقديمه باعتبار حاله
فتقدم الزكوة على الحج لتعلق حق العبد بها وعن ابي يوسف ان الحج يقدم عليها لانه يقام بالمال والبدن والزكوة بالمال فقط فكان
الحج اقوى وهو قول محمد وهما يقدمان على الكفارة لرجحانهما عليها لانه قد جا الوعيد فيهما ما لم يات في غيرهما قال الله تعالى والذين يكنزون
الذهب والفضة ولا ينفقونها في سبيل الله الاية وقال تعالى فتكوى بها جباههم وجنوبهم وقال تعالى ومن كفر فان الله غني عن العالمين مكان
قوله ومن ترك الحج الى غير ذلك من النصوص والاخبار الواردة فيهما وكفارة القتل والظهار واليمين مقدمة على صدقة الفطر لانه
عرف وجوبها بالكتاب دون صدقة الفطر وصدقة الفطر على الاضحية للاتفاق على وجوبها دون الاضحية وعلى هذا القياس يقدم الاقوى
فالاقوى حتى يقدم كفارة القتل على كفارة الظهار واليمين لانها اقوى واكثر تغليظا منها الا ترى ان الاسلام شرط في التحرير فيها دونهما
ثم تقدم كفارة اليمين على كفارة الظهار لانها تجب لهتك حرمة اسم الله تعالى وكفارة الظهار وجبت بايجاب حرمة على نفسه فكانت كفارة
اليمين اغلظ واقوى وما ليس بواجب قدم منه ما قدمه الموصي لما بينا والاصل فيه ان الوصايا اذا اجتمعت لا يقدم البعض على
البعض الا العتق والمحاباة على ما بينا من قبل ولا معتبر بالتقديم ولا بالتاخير ما لم ينص عليه ولهذا لو اوصى لجماعة على التعاقب
يستوون في الاستحقاق ولا يقدم احد على احد غير ان المستحق اذا اتحد ولم يف الثلث بالوصايا كلها يقدم الاهم فالاهم باعتبار ان
الموصي يبدا بالاهم عادة فيكون ذلك كالتنصيص عليه لان من عليه فرض من صلوة او حج او صوم لا يشتغل بالنفل من ذلك الجنس
ويترك الفرض عادة ولو فعل ذلك نسب الى الخفة فاذا كان كذلك فلو اوصى لادمي مع الوصايا بحقوق الله تعالى وكان الادمي
معينا قسم الثلث على جميع الوصايا ما كان لله تعالى وما كان للعبد فما اصاب القرب صرف على الترتيب الذي ذكرناه ويقسم على
عدد القرب ولا يجعل الجميع كوصية واحدة لانه وان كان المقصود بجميعها وجه الله فكل واحدة منها في نفسها مقصودة فتنفرد كما
تنفرد وصايا الادميين فتكون كل جهة منها مستحقة بانفرادها ثم يجمع فيقدم فيها الاهم فالاهم على ما بينا وان كان الادمي
غير معين بان اوصى بالصدقة على الفقرا فلا يقسم بل يقدم الاقوى فالاقوى لان الكل بقي حقا لله تعالى اذ لم يكن ثم مستحق معين
قال وبحجة الاسلام احجوا عنه رجلا من بلده يحج راكبا اي اذا اوصى بحجة الاسلام احجوا عنه رجلا من بلده يحج عنه راكبا لان
الواجب عليه ان يحج من بلده فيجب عليه الاحجاج كما وجب لان الوصية لادا ما هو الواجب عليه وانما شرط ان يكون راكبا لانه لا يلزمه
ان يحج ماشيا فوجب عليه الاحجاج على الوجه الذي لزمه قال والا فمن حيث يبلغ اي ان لم يبلغ الثلث النفقة اذا احجوا
عنه من بلده احجوا عنه من حيث يبلغ والقياس ان لا يحج عنه لانه اوصى بالحج على صفة وقد عدمت تلك الصفة فيه ولكن جاز ذلك استحسانا
لان مقصوده تنفيذ الوصية فيجب تنفيذها ما امكن ولا يمكن على هذا الوجه فينفذ به على وجه يمكن وهو اولى من ابطاله بخلاف العتق
وقد مر قبله فيما اذا اوصى بان يشتري عبدا بالف فذره فضاع بعضه على قول ابي حنيفة قال ومن خرج من بلده حاجا فمات
في الطريق واوصى بان يحج عنه يحج عنه من بلده وان احجوا عنه من موضع اخر فان كان اقرب من بلده الى مكة ضمنوا النفقة
وان كان ابعد لا ضمان عليهم لانهم في الاول لم يحصلوا مقصوده بصفة الكمال والاطلاق يقتضي ذلك وفي الثاني حصلوا مقصوده
وزيادة وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يحج عنه من حيث مات استحسانا لان سفره بنية الحج وقع قربة وسقط فرض قطع المسافة
بقدره وقد وقع اجره على الله لقوله تعالى ومن يخرج من بيته مهاجرا الاية ولم ينقطع سفره بموته بل يكتب له حج مبرور فيبتدا من ذلك
المكان كانه اهل ذلك المكان بخلاف ما اذا خرج من بيته للتجارة لان سفره لم يقع قربة فيحج عنه من بلده ولابي حنيفة رحمه الله ان الوصية
تنصرف الى الحج من بلده لانه الواجب عليه على ما قررناه وعمله قد انقطع بالموت لقوله عليه السلام كل عمل ابن ادم ينقطع بموته الا ثلث الحديث
والمراد بالمتعلق في حق احكام الاخرة من الثواب وهذا الخلاف فيمن له وطن واما من لا وطن له فيحج عنه من حيث مات بالاجماع لانه لو حج بنفسه
انما كان يتجهز من حيث هو فكذا اذا حج غيره لان وطنه حيث حل قال والحاج عن غيره مثله اي المامور بالحج عن الغير يحج عنه فمات في
الطريق فحكمه حكم الحاج عن نفسه اذا مات في الطريق حتى يحج عنه ثانيا من وطنه عند ابي حنيفة وعندهما من حيث مات الاول وقد ذكرناها
في كتاب الحج

## باب الوصية للاقارب وغيرهم

قال جاره ملاصقه
وهذا عند ابي حنيفة وهو القياس لانه ماخوذ من المجاورة وهي الملاصقة ولهذا حمل عليه قوله عليه السلام الجار احق بسقبه حتى

الا ترى انه لا يدخل فيه جار المحلة وجار الاراضي وجار القرية
لا يستحق الشفعة غير الملاصق بالجوار لانه لما تعذر صرفه الى الجميع وهو قولهما جار الرجل من يسكن محلته ويجمعهم مسجد المحلة
وجب صرفه الى اخص الخصوص وهو الملاصق وفي الاستحسان الا في المسجد فيشمل كل من سمع النداء ولان المقصود بالوصية
لان الكل يسمون جارا عرفا وشرعا قال عليه السلام لا صلاة لجار المسجد الا انه لا بد من الاختلاط ليتحقق معنى الاسم والاختلاط عند
للجيران ان يبرهم ويحسن اليهم واستحبابه ينتظم الملاصقين وغيرهم الا انه لا بد من ... حق الجار اربعون دارا هكذا وهكذا **قلنا**
اتحاد المسجد وقال الشافعي رحمه الله الجار الى اربعين دارا من كل جانب لقوله عليه السلام ... والمسلم والذمي لان الاسم يتناول
هذا ضعيف عند اهل النقل فلا يمكن الاحتجاج به ويستوي في الجار الساكن والمالك والذكر والانثى ... لا وصية له وهو ليس بجاره
الكل ويدخل فيه العبد الساكن عنده لان مطلق هذا الاسم يتناوله ولا يدخل عندهما لان الوصية له وصية لمولاه ... الا ترى انه يجوز له اخذ الزكوة وان
علام المكاتب لان استحقاق ما في يده والاختصاص به ثبت له ولا يملكه المولى الا بالتمليك منه ... لان سكناها غير مضاف
كان مولاه غنيا بخلاف القن والمدبر وام الولد والارملة تدخل لان سكناها مضاف اليها ولا تدخل التي لها بعل لان سكناها غير مضاف
اليها وانما هي تبع فلم تكن جارا حقيقة **قال** **واصهاره كل ذي رحم محرم من امراته** لما روي انه عليه السلام لما تزوج صفية
اعتق كل من ملك من ذي رحم محرم منها اكراما لها وكانوا يسمون اصهار النبي صلى الله عليه وسلم وهذا التفسير اختيار محمد وابي
عبيد رحمهما الله وفي الصحاح الاصهار اهل بيت المراة ولم يقيده بالمحرم وقال الفرا في قوله تعالى وهو الذي خلق من الماء بشرا فجعله
نسبا وصهرا النسب ما لا يحل نكاحه والصهر الذي يحل نكاحه كبنات العم والخال واشباههن من القرابة التي يحل تزوجها وعن
ابن عباس خلاف ذلك فانه قال حرم الله من النسب سبعا حرمت عليكم امهاتكم الى وبنات الاخت ومن الصهر سبعا وامهات نسائكم
اللاتي ارضعنكم الى وان تجمعوا بين الاختين قال في المغرب عقيب ذكره قاله الازهري **وهذا هو الصحيح** لا ارتياب فيه هذا هو المذكور
في كتب اللغة وكذا يدخل فيه كل ذي رحم محرم من زوجة ابيه وزوجة ابنه وزوجة كل ذي رحم محرم منه لان الكل اصهار وشرطه ان
يموت وهي منكوحته او معتدته من طلاق رجعي لا من بائن سواء ورثت بان ابانها في المرض او لم ترث لان الرجعي لا يقطع النكاح
والبائن يقطعه وقال الحلواني الاصهار في عرفهم كل ذي رحم محرم من نسائه التي يموت هو وهن نساؤه او في عدة منه وفي عرفنا
ابو المراة وامها ولا يسمى غيرهما صهرا **قال** **واختانه زوج كل ذي رحم محرم منه كازواج البنات والعمات والخالات**
لان الكل يسمى ختنا وكذا كل ذي رحم محرم من ازواجهن لانهم يسمون اختانا وقيل هذا في عرفهم وفي عرفنا لا يتناول الا الازواج
المحارم ويستوي فيه الحر والعبد **قال** **واهله زوجته** وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا رحمهما الله يتناول كل من يعولهم
ويضمهم نفقته غير مماليكه اعتبارا للعرف وهو مؤيد بالنص قال الله تعالى واتوني باهلكم اجمعين وقال تعالى فنجيناه واهله الا امراته
والمراد من كان في عياله ولابي حنيفة ان الاسم حقيقة للزوجة يشهد بذلك النص والعرف قال الله تعالى وسار باهله وقال لاهله
امكثوا ومنه قولهم تاهل ببلدة كذا والمطلق ينصرف الى الحقيقة المستعملة **قال** **وآله اهل بيته** لان الآل القبيلة التي ينسب
اليها فيدخل فيه كل من ينسب اليه من قبل ابائه الى اقصى اب له في الاسلام الاقرب والابعد والذكر والانثى والمسلم والكافر والصغير
والكبير فيه سواء ولا يدخل فيه اولاد البنات واولاد الاخوات ولا احد من قرابة امه لانهم لا ينسبون الى ابيه وانما ينسبون الى
ابائهم فكانوا من جنس اخر ومن اهل بيت اخر لان النسب يعتبر من الاباء **قال** **وجنسه اهل بيت ابيه** لان الانسان
يتجنس بابيه فصار كالآل بخلاف قرابته حيث يدخل فيه جهة الاب والام لان الكل يسمون قرابة فلا يختص ببني منهم
وكذا اهل بيته واهل نسبه كآله وجنسه فيكون حكمه في جميع ما ذكرنا ويدخل فيه الاب والجد لان الاب اصل النسب
والجد اصل نسب ابيه وقال في الكافي لو كان الاب الاكبر حيا لا يدخل تحت الوصية لان الوصية للمضاف لا للمضاف اليه ولو اوصت
المراة لجنسها او لاهل بيتها لا يدخل ولدها لان ولدها ينسب الى ابيه لا اليها الا ان يكون ابوه من قوم ابيها **قال**
**وان اوصى لاقاربه او لذوي قرابته او لارحامه او لانسابه فهي للاقرب فالاقرب من كل ذي رحم محرم منه ولا يدخل
الوالدان والولد والوارث ويكون للاثنين فصاعدا** وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا الوصية لكل من ينسب الى
اقصى اب له في الاسلام وان لم يسلم بعد ان ادرك الاسلام او اسلم على ما اختلف فيه المشايخ وفائدة الاختلاف تظهر في مثل ابي
طالب وعلي رضي الله عنه اذا اوصى لقرابة علي فعندنا الوصية لا قربا احد من اولاد علي فمن اكتفى بادراك الاسلام صرفه الى اولاد ابي طالب

شرط اسلامه صرفه الى اولاد علي لا غير ولا يدخل اولاد عبد المطلب بالاجماع لانه لم يدرك الاسلام لهما ان الاسم يتناول الكل
لان لفظ القريب حقيقة للكل اذ هي مشتقة من القرابة فيكون اسما لكل من قامت به فيتناول مواضع الخلاف ضرورة
ولابي حنيفة رحمه الله ان الوصية اخت الميراث وفي الميراث يعتبر الاقرب فالاقرب فكذا في اخته لان الاخت لا تخالف
الاخت في الاحكام ولان المقصود من هذه الوصية تلافي ما فرط في اقامة الواجب وهو صلة الرحم والوجوب مختص بذي
الرحم المحرم ولا معتبر بظاهر اللفظ بعد انعقاد الاجماع على تركه فان كلا منهما قيده بما ذكره والشافعي قيده بالاب
الادنى ولا يدخل فيه قرابة الولاد عندنا لانهم لا يسمون اقرباء عادة ومن سمى والده قريبا كان منه عقوقا اذ القريب في
عرف اهل اللغة من يتقرب الى غيره بواسطة غيره وتقرب الوالد والولد بنفسه لا بغيره ولهذا عطف القريب
على الوالدين في قوله تعالى الوصية للوالدين والاقربين والعطف للمغايرة ولو كانا منهم لما عطف عليهما ويدخل
فيه الجد والجدة وولد الولد في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة وابي يوسف انهم لا يدخلون وقيل ما ذكراه من انه يصرف
الى اقصى اب له في الاسلام كان في ذلك الزمان حين لم يكن في اقرباء الانسان الذين ينسبون الى اقصى اب له في الاسلام
كثرة فاما في زماننا فبعضهم كثرة لا يمكن احصاؤهم فتنصرف الوصية الى اولاد ابيه وجده وجد ابيه واولاد امه وجدته
وجدة امه ولا يصرف الى اكثر من ذلك ويستوي الحر والعبد والمسلم والكافر والصغير والكبير والذكر والانثى على
المذهبين وانما يكون للاثنين فصاعدا عنده لان المذكور فيه بلفظ الجمع وفي الميراث يراد به الجمع المثنى فكذا في الوصية
لانها اخته قال الراجي عفور به هذا الظاهر في الاقارب ونحوه واما في الانساب فمشكل لانه جمع نسب وفيه لا يدخل
قرابته من جهة الام فكيف دخلوا فيه هنا **قال** **فان كان له عمان وخالان فهي لعميه** لانهما اقرب كما في الارث ولفظ الجمع
يراد به المثنى في الوصية على ما بينا فيكتفي به وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يكون بينهم ارباعا لانهما لا يعتبران الاقرب
**قال** **ولو عم وخالان كان له النصف ولهما النصف** اي لو كان له عم وخالان كان للعم نصف ما اوصى به وللخالين النصف
لان اللفظ جمع فلا بد من اعتبار معنى الجمع فيه وهو الاثنان في الوصية على ما عرف فيضم الى العم الخالان ليصير جمعا فيأخذ هو
النصف لما بينا بخلاف ما اذا اوصى لذي قرابته حيث يكون جميع الوصية للعم لانه لفظ مفرد فيحوز الواحد جميع الوصية
اذ هو الاقرب ولو كان له عم واحد لا غير كان له نصف الوصية لما بينا انه لا بد من اعتبار الجمع فيه ويرد النصف الى
الورثة لعدم من يستحقه لان اللفظ جمع وادناه اثنان في الوصية فيكون لكل واحد منهما النصف فلهذا يعطى له النصف
والنصف الاخر يرد الى الورثة **قال** **ولو عم وعمة استويا** لان قرابتهما مستوية ومعنى الجمع قد تحقق بهما فاستحقا
حتى لو كان له اخوال معهما لا يستحقون شيئا لانهما اقرب ولا حاجة الى الضم اليهما لكمال النصاب بهما ولو انعدم المحرم
بطلت الوصية لانها مقيدة بهذا فلا بد من مراعاته وهذا كله عند ابي حنيفة وعندهما لا تبطل ولا تختص الاعمام بالوصية
دون الاخوال لما عرف من مذهبهما **قال** **ولولد فلان للذكر والانثى سواء** اي لو اوصى لولد فلان فالوصية
بينهم للذكر والانثى سواء لان اسم الولد يشمل الكل وليس في اللفظ شيء يقتضي التفضيل فيكون الوصية بينهم على السواء
**قال** **ولورثة فلان للذكر مثل حظ الانثيين** اي اذا اوصى لورثة فلان كانت الوصية بينهم للذكر مثل حظ الانثيين
لان الاسم مشتق من الوراثة وهي بين اولاده واخوته كذلك فكذا الوصية ولان التنصيص على الاسم المشتق يدل
على ان الحكم يترتب على ما خذ الاشتقاق فكانت هي العلة الا ترى ان الله تعالى لما نص على الوراثة بقوله وعلى الوارث
مثل ذلك ترتب الحكم عليها حتى وجبت النفقة بقدرها ثم شرط هذه الوصية ان يموت الموصى لورثته قبل موت الموصي
حتى يعرف ورثته من هو حتى لو مات الموصي قبل موت الموصى لورثته بطلت الوصية بخلاف ما اذا اوصى لولده ولو كان
مع الورثة موصى له اخر قسم بينهم وبينه على عدد الرؤوس ثم ما اصاب الورثة جمع وقسم بينهم للذكر مثل حظ الانثيين

## باب الوصية بالخدمة والسكنى والثمرة

**قال** **وتصح الوصية بخدمة عبده وسكنى داره مدة معلومة وابدا** لان المنافع يصح تمليكها بحاجته كما في الاعيان ويكون محبوسا
على ملك الميت في حق المنفعة حتى يتملكها الموصى له على ملكه كما يستوفي الموقوف عليه منافع الوقف على

حكم ملك الواقف ويجوز موقتا ومويدا كا في العارية فانها تمليك على اصلنا بخلاف الميراث فانه خلافة فيما يملكه المورث وتصيرها
ان تقوم الوارث مقام المورث فيما كان له وذلك في عين تبقى والمنفعة عرض يفني وكذا الوصية بغلة الدار والعبد جايزه لانها بدله
المنفعة والمحوج بها الحاجة وهي تشمل الكل اذ الموصي محتاج الى التقرب الى الله تعالى بما يقدر عليه وكذا الموصا له محتاج الى قضا حاجته
بای شی كان قال فان خرج العبد من ثلثه سلم اليه ليخدمه لان حق الموصا له في الثلث لا يزاحمه الورثة فيه قال والا
اي ان لم يخرج من الثلث خدم الورثة يومين والموصا له يوما لان حقه في الثلث وحقهم في الثلثين كا في الوصية بالعين ولا يمكن
قسمة العبد اجزا لانه لا يتجزا فصرنا الى المهاياة فيخدمهم اثلاثا هذا اذا كانت الوصية غير موقتة وان كانت موقتة يوقت
كالسنة مثلا فان كانت السنة غير معينة يخدم الورثة يومين والموصا له يوما الى ان تمضي ثلث سنين فاذا مضت سلم الى
الورثة لان الموصا له استوفا حقه وان كانت معينة فان مضت السنة قبل موت الموصي بطلت الوصية وان مات قبل مضيها يخدم
الموصا له يوما والورثة يومين الى ان تمضي تلك السنة فاذا مضت سلم الى الورثة وكذا الحكم لو مات الموصي بعد مضي بعضها
بخلاف الوصية بسكنى الدار اذا كانت لا تخرج من الثلث حيث تقسم عين الدار اثلاثا للانتفاع بها لامكان قسمة عين الدار اجزا
وهو اعدل للتسوية بينهما زمانا وذاتا وفي المهاياة تقديم احدهما زمانا ولو اقتسموا الدار مهاياة من حيث الزمان تجوز ايضا
لان الحق لهم الا ان الاول اولى لكونه اعدل وليس للورثة ان يبيعوا ما في ايديهم من ثلثي الدار لان حق الموصا له ثابت في سكنى جميع
الدار بان ظهر للميت مال اخر ويخرج الدار من الثلث وكذا له حق المزاحمة فيما في ايديهم اذا خرب ما في يده والبيع يتضمن ابطال
ذلك فيمنعون عنه وعن ابي يوسف انه لهم ذلك لانه خالص حقهم والظاهر الاول والمعنى ما بينا قال وبموته يعود الى ورثة
الموصي اي بموت الموصا له يعود العبد او الدار الى ورثة الموصي لانه اوجب الحق للموصا له ليستوفي المنافع على حكم ملكه فلو انتقل الى
وارث الموصا له استحقها ابتدا من ملك الموصي بغير رضاه وذلك غير جايز قال ولو مات في حيوة الموصي بطلت اي لو مات
الموصا له قبل موت الموصي بطلت الوصية لانها تمليك مضاف الى ما بعد الموت وفي الحال ملك الموصي ثابت فيه ولا يتصور تملك
الموصا له بعد موته فبطلت قال وبثمرة بستانه فمات وفيه ثمرة له هذه الثمرة وان زاد ابدا له هذه الثمرة وما يستقبل
كغلة بستانه اي اذا اوصا بثمرة بستانه ثم مات وفيه ثمرة كان له هذه الثمرة وحدها وان قال له ثمرة بستاني ابدا كان له
هذه الثمرة وثمرته فيما يستقبل ما عاش وان اوصا له بغلة بستانه فله الغلة القايمة وغلته فيما يستقبل فحاصله انه اذا
اوصا بالغلة استحقه دايما وبالثمرة لا يستحق الا القايم الا اذا زاد ابدا فحينئذ يصير كالغلة فيستحقه دايما وهو المراد بقوله
وان زاد ابدا له هذه الثمرة وما يستقبل كغلة بستانه اي اذا زاد في الثمرة لفظة ابدا صار كما اذا اوصي بغلة بستانه من غير زيادة
شي حتى يستحق الموجود وما سيوجد فيهما فيحتاج الى الفرق بينهما والفرق ان الثمرة اسم للموجود عرفا فلا يتناول المعدوم
الا بدلالة زايدة مثل التنصيص على الابد اذ لا يتابد الا بتناول المعدوم والمعدوم مذكور وان لم يكن شيا اما الغلة فتنتظم
الموجود وما يكون بعرض الوجود مرة بعد اخرى عرفا يقال فلان ياكل من غلة بستانه ومن غلة ارضه وداره فاذا اطلقت
يتناول الموجود والمعدوم من غير توقف على دلالة اخرى اما الثمرة فاذا اطلقت يراد بها الموجود ولا يتناول
المعدوم الا بدليل زايد عليه وانما قيده بقوله وفيه ثمرة لانه اذا لم يكن في البستان ثمرة والمسالة بحالها فهي كمسالة الغلة
في تناولها الثمرة المعدومة ما عاش الموصي له وانما كان كذلك لان الثمرة اسم للموجود حقيقة ولا يتناول المعدوم الا مجازا فاذا
كان في البستان ثمرة عند موت الموصي صار مستعملا في حقيقته فلا يتناول المجاز واذا لم يكن فيه ثمرة يتناول المجاز ولا يجوز
الجمع بينهما الا انه اذا ذكر لفظ الابد تناولهما عملا بعموم المجاز لا جمعا بين الحقيقة والمجاز قال وبصوف غنمه وولدها
ولبنها له الموجود عند موته قال ابدا او لا اي اذا اوصا بهذه الاشيا كان له الموجود عند موته ولا يستحق ما سيحدث بعد
موته سوا قال ابدا او لم يقل لان الوصية ايجاب عند الموت فيعتبر وجود هذه الاشيا عنده فهذا هو الحرف لكن جازت الوصية
في الغلة المعدومة والثمرة المعدومة على ما بينا لانها تستحق بغير الوصية اولى لانها اوسع بابا من غيرها وكذا الصوف
على الظهر واللبن في الضرع والولد الموجود في البطن يستحق بجميع العقود تبعا وبالخلع مقصودا فكذا بالوصية لما ذكرنا واما
المعدوم منها فلا يستحق بشي من العقود فكذا بالوصية ثم مسايل هذا الباب وجوه ثلثه منها ما يقع على الموجود والمعدوم



ذكر الابد او لم يذكر كالوصية بالخدمة والسكنى والغلة والثمرة اذا لم يكن في البستان شي من الثمرة عند موته ومنها ما يقع على
الموجود دون المعدوم ذكر الابد او لم يذكر كالوصية باللبن في الضرع والصوف على الظهر والولد في البطن ومنها ما يقع على
المعدوم والموجود ان ذكر الابد والا فعلى الموجود فقط كالوصية بثمرة بستانه وفيه ثمرة والله اعلم بالصواب

## باب وصية الذمي

قال ذمي جعل داره بيعة او كنيسة في صحته فمات فهي ميراث لانه بمنزلة الوقف عند ابي حنيفة والوقف عنده لا يلزم فيورث فكذا هذا واما عندهما فلان هذا معصية فلا
يصح وان كان قربة في معتقدهم بقي اشكال على قول ابي حنيفة وهو ان هذا عندهم كالمسجد عند المسلمين والمسلم اذا جعل داره مسجدا ليس له ان يبيع
المسجد فوجب ان يكون الذمي فيها كذلك لانه عنده يتركون وما يعتقدون وجوابه ان المسجد محرر عن حقوق الناس
وصار خالصا لله تعالى ولا كذلك البيعة في معتقدهم فانها لمنافع الناس لانهم يسكنون فيها ويدفنون فيها موتاهم فلم
تصر محررة عن حقوقهم فكان ملكه فيها ثابتا وفي هذه الصورة يورث المسجد ايضا على ما يجي بيانه قال وان اوصى
بذلك لقوم مسمين فهو من الثلث اي اذا اوصا ان يبنى داره بيعة او كنيسة لناس معينين فهو جايز من الثلث لان الوصية
فيها معنى الاستخلاف ومعنى التمليك فامكن تصحيحها على اعتبار المعينين قال وبداره كنيسة لقوم غير مسمين
صحت كوصية حربي مستامن بكل ماله لمسلم او ذمي اي اذا اوصا بداره ان يبني كنيسة لقوم غير مسمين صحت كما يصح وصية
حربي الي اخره اما الاول وهو ما اذا اوصي بان يبني داره كنيسة لغير معين فهو قول ابي حنيفة وعندهما الوصية باطلة
لان هذا معصية حقيقة وان كان في معتقدهم قربة والوصية بالمعصية باطلة لان في تنفيذها تقرير المعصية ولابي حنيفة
ان هذه قربة في معتقدهم ونحن امرنا بان نتركهم وما يدينون فيجوز بنا على معتقدهم الا ترى انه لو اوصى بما هو قربة حقيقة وهو
معصية في معتقدهم لا تجوز الوصية اعتبارا لاعتقادهم فكذا عكسه ثم الفرق لابي حنيفة بين بنايها وبين الوصية بها ان البنا ليس
بسبب لزوال الملك وانما يزول ملك الباني بان يصير محررا خالصا لله تعالى كما في مساجد المسلمين والكنيسة لم تصر محررة لله
تعالى على ما بينا فتورث عنه بخلاف الوصية لانها وضعت لازالة الملك غير ان ثبوت مقتضاها الوصية وهو الملك امتنع فيما ليس
بقربة عندهم فيبقى فيما هو قربة عندهم على مقتضاه فيزول ملكه فلا يورث قال مشايخنا رحمهم الله هذا اذا اوصى ببنايها في القرى
واما في المصر فلا يجوز بالاتفاق لانهم لا يمكنون من احداث البيعة في الامصار وعلى هذا الخلاف اذا اوصى بان يذبح خنازيره ويطعم
المشركون من غير تعيين لما ذكرنا وان كان لقوم معينين جاز بالاتفاق على انه تمليك فحاصله ان وصايا الذمي ثلثة اقسام
منها ما هو جايز بالاتفاق وهو ما اذا اوصا بما هو قربة عندنا وعندهم كما اذا اوصا بان يسرج في بيت المقدس او بان يغزا الترك وهو
من الروم سوا كان لقوم معينين او غير معينين لانه وصية لما هو قربة وفي معتقدهم ايضا قربة ومنها ما هو باطل بالاتفاق
وهو ما اذا اوصا بما ليس بقربة عندنا ولا عندهم كما اذا اوصي للمغنيات والنايحات او لو اوصا بما هو قربة عندنا وليس بقربة
في معتقدهم كما اذا اوصا بالحج او ببنا المسجد للمسلمين او بان تسرج مساجدهم لانه معصية عندهم الا ان تكون لقوم باعيانهم
فتصح باعتبار التمليك ومنها ما هو مختلف فيه وهو ما اذا اوصا بما هو قربة عندهم وليس بقربة عندنا كبنا الكنيسة لقوم
غير معينين ونحوه فعند ابي حنيفة تجوز وعندهما لا تجوز وان كان لقوم معينين تجوز بالاجماع وقد ذكرنا هذا النوع في اول الباب
فحاصله ان وصيته لقوم معينين تجوز في الكل على انه تمليك لهم وما ذكره من الجهة من تسريج المساجد ونحوه خرج منه
على طريق المشورة لا على طريق الالزام حتى لا يلزمهم ان يصرفوه في الجهة التي عينها هو بل يفعلون به ما شاوا لانه ملكهم
والوصية انما صحت باعتبار التمليك لهم وصاحب الهوى اذا كان لا يكفر فهو في حق الوصية بمنزلة المسلم لانا امرنا ببنا الاحكام
على ظاهر الاسلام وان كان يكفر فهو بمنزلة المرتد فيكون على الخلاف المعروف في تصرفاته قال صاحب الهداية في المرتدة
الاصح انه يصح وصاياها لانها تبقى على الردة بخلاف المرتد لانه يقتل او يسلم فجعلها كالذمية وقال الشيخ في الغاية ذكر صاحب
الكتاب في الزيادات على خلاف هذا وقال قال بعضهم لا تكون بمنزلة الذمية وهو الصحيح حتى لا يصح منها وصية والفرق
بينها وبين الذمية ان الذمية تقر على اعتقادها واما المرتدة فلا تقر على اعتقادها قال الراجي عفو ربه الاشبه ان تكون
كالذمية فيجوز وصيتها لانها لا تقتل ولهذا يجوز جميع تصرفاتها فكذا الوصية كانه اراد بقوله صاحب الكتاب صاحب الهداية

للوصية مج

محرز

وصية اصحاب الاهوا

وصاياه حكم من انتقل الي النصرانية او اليهودية او المجوسية فحكم وصاياه حكم من انتقل اليهم
وذكر العتابي في الزيادات ان من ارتد عن الاسلام الي النصرانية او اليهودية او المجوسية وصايا المرتدة نافذة بالاجماع لانها لا تقتل فهي
كما هي متغيرة منه وهذا عندهما واما عند ابي حنيفة فوصيته موقوفة وما الاول فلا واما الثاني وهو ما اذا
عند نا وقال فاما حال المرتدة الصحيح انها كالذمية فيجوز منها ما جاز من الذمية وما لا فلا لان امتناع
اوصي الحربي لمسلم فلانه اهل للتمليك منجزا كالهبة ونحوها فكذا مضافا ولو اوصي باكثر من الثلث او بماله كله جاز لان
الوصية بما زاد علي الثلث لحق الورثة وليس لورثته حق مرعي لانهم اموات في حقنا ولان حرمة ماله باعتبار الامان
والامان كان لحقه لا لحق ورثته وقد اسقط حقه فيجوز وقيل اذا كان ورثته معه لا يجوز باكثر من الثلث الا باجازتهم
لانه بالامان التزم احكامنا فصار كالذمي ولو اوصي ببعض ماله اخذت الوصية ورد الباقي الي ورثته وكذا لو اوصي له
لمستامن مثله ولو اعتق عبده عند الموت او دبره جاز ذلك كله من غير تقييد بالثلث لما بينا وكذا لو اوصي له مسلم
او ذمي بوصية جاز لانه ما دام في دار الاسلام فهو كالذمي في المعاملات ولهذا يصح عقود التمليكات منه وتبرعاته
في حال حياته فكذا بعد مماته وعن ابي حنيفة وابي يوسف وصية المسلم والذمي للحربي المستامن لا تجوز لانه في دارهم حكما
حتي يمكن من الرجوع اليها فصار كالارث والاول اظهر لان الوصية تمليك مبتدا ولهذا تجوز للذمي والعبد بخلاف
الارث ولو اوصي الذمي باكثر من الثلث او لوارثه لا يجوز كالمسلم لانهم التزموا احكام الاسلام فيما يرجع الي المعاملات
ولو اوصي لخلاف ملته جاز اعتبارا بالارث اذ الكفر كله ملة واحدة ولو اوصي لحربي في دار الحرب لا يجوز لان الارث ممتنع
لتباين الدارين فكذا الوصية لانها اخته وعلي رواية الجامع الصغير ينبغي ان يجوز كالمسلم ولو اوصي لمستامن في
دار الاسلام ينبغي ان يكون علي الروايتين المذكورتين في المسلم

## باب الوصي

قال رحمه الله اوصي الي رجل فقبل عنده ورده عنده يرتد اي عند الوصي لان الموصي ليس له ولاية الزامه التصرف
ولا غرور فيه لانه يمكنه ان يوصي الي غيره قال والا اي ان لم يرد عنده بل ردها في غير وجهه لا يرتد لان الموصي
مات معتمدا عليه فلو صح رده في غير وجهه لصار مغرورا من جهته فيرد رده فيبقي وصيا علي ما كان كالوكيل اذا عزل
نفسه في غيبة الموكل ولو لم يقبل ولم يرد حتي مات الموصي فهو بالخيار ان شاء قبل وان شاء رد لان الموصي ليس له ولاية الالزام
فبقي مخيرا قال وبيعه التركة كقبوله اي بيع الوصي التركة قبل قبول الوصية كقبوله نصا لانه دلالة الالتزام فصار
قبولا وهو معتبر بعد الموت وينفذ البيع لصدوره من الوصي سواء علم بالايصاء او لم يعلم بخلاف الوكيل حيث لا يكون البيع
من غير علم قبولا لان التوكيل انابة لثبوته في حال قيام ولاية الموكل فلا يصح من غير علم كاثبات الملك بالبيع والشرا فلا بد
من العلم وطريق العلم به ان يخبره واحد من اهل التمييز وقد ذكرناه فيما تقدم اما الايصاء فخلافة لانه مختص بحال انقطاع ولاية
الميت فلا تتوقف علي العلم كالوراثة قال وان مات فقال لا اقبل ثم قبل صح ان لم يخرجه قاض منذ قال لا اقبل اي
الموصي اليه ان لم يقبل حتي مات الموصي فقال لا اقبل ثم قال اقبل فله ذلك ان لم يكن القاضي اخرجه من الوصية حين قال
لا اقبل لان مجرد قوله لا اقبل لا يبطل الايصاء لان فيه مضرة بالميت وضرر الوصي في الابقاء مجبور بالثواب ودفع الضرر
الاول وهو اعلي اولي الا ان القاضي اذا اخرجه عن الوصية يصح ذلك لانه مجتهد فيه فكان له اخراجه بعد قبوله او لانه
نصب ناظرا فاذا راي غيره اصلح كان له عزله ونصب غيره وربما يعجز هو عن ذلك فيتضرر ببقاء الوصية فيدفع القاضي
الضرر عنه وينصب حافظا لمال الميت متصرفا فيه فيندفع الضرر من الجانبين ولو قال اقبل بعد ما اخرجه القاضي
لا يلتفت اليه لانه قبل بعد ما بطلت الوصية باخراج القاضي اياه قال والي عبد وكافر وفاسق بدل بغيرهم
اي اذا اوصي الي هولاء المذكورين اخرجهم القاضي ويستبدل غيرهم مكانهم وذكر القدوري ان القاضي يخرجهم عن
الوصية وهذا يدل علي ان الوصية صحيحة لان الاخراج يكون بعد الدخول وذكر محمد في الاصل ان الوصية باطلة قيل
معناه ستبطل وقيل في العبد باطلة لعدم الولاية علي نفسه وفي غيره معناه ستبطل وقيل في الكافر باطلة ايضا لعدم
ولايته علي المسلم ووجه الصحة ثم الاخراج ان اصل النظر ثابت لقدرة العبد حقيقة وولاية الفاسق علي نفسه وعلي
غيره علي ما عرف من اصلنا وولاية الكافر في الجملة الا انه لم يتم النظر لتوقف ولاية العبد علي اجازة مولاه وتمكنه

من الحجر بعدها والمعاداة الدينية الباعثة علي ترك النظر في حق المسلم واتهام الفاسق بالخيانة فيخرجهم القاضي
عن الوصية ويقيم غيرهم مقامهم اتماما للنظر وشرط في الاصل ان يكون الفاسق مخوفا منه علي المال لانه يكون عذرا
في اخراجه وتبديله بغيره بخلاف ما اذا اوصي الي مكاتبه او مكاتب غيره حيث يجوز لان المكاتب في منافعه
كالحر وان عجز بعد ذلك فالجواب فيه كالجواب في القن والصبي كالقن ولو بلغ الصبي وعتق العبد واسلم الكافر
لم يخرجهم القاضي عن الوصية قال والي عبده وورثته صغار صح اي اذا اوصي الي عبد نفسه وورثته صغار جاز الايصاء
اليه وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف لا يجوز وهو القياس لان الولاية منعدمة لما ان الرق ينافيها ولان
فيه اثبات الولاية للمملوك علي المالك وهذا قلب المشروع ولان الولاية الصادرة من الاب لا تتجزي وفي اعتبار هذه الولاية
تجزيها لانه لا يملك بيع رقبته وهذا خلاف الموضوع ولابي حنيفة انه مخاطب مستبد بالتصرف فيكون اهلا للوصاية
وليس لاحد عليه ولاية فان الصغار وان كانوا ملاكا ليس لهم ولاية النظر فلا منافاة بخلاف ما اذا كان في الورثة كبار
او الايصاء الي عبد الغير لانه لا يستبد بالتصرف اذ كان للمولي منعه بخلاف الاول لانه ليس للقاضي ولا للصغار منعه
بعد ما ثبت الايصاء اليه وكذا ليس له بيعه وايصاء المولي اليه يؤذن بكونه ناظرا لهم فصار كالمكاتب والوصاية قد تتجزا
علي ما رواه الحسن عن ابي حنيفة كما اذا اوصي الي رجلين احدهما يكون في الدين والاخر في العين يكون كل واحد منهما وصيا
فيما اوصي اليه خاصة او نقول يصار اليه كيلا يودي الي ابطال اصله وتغيير الوصف بابطال عموم الولاية اولي من
ابطال اصل الايصاء وقول محمد فيه مضطرب يروي مع ابي حنيفة ويروي مع ابي يوسف قال والا اي ان لم تكن
الورثة صغارا بان كان كلهم او بعضهم كبارا لا يجوز الايصاء اليه لان للكبير ان يمنعه او يبيع نصيبه فيمنعه المشتري
فيعجز عن الوفاء بما التزم فلا يفيد قال ومن عجز عن القيام بها ضم اليه غيره لان في الضم رعاية الحقين حق الموصي
وحق الورثة لان تكميل النظر يحصل به لان النظر يتم باعانة غيره ولو شكي الوصي اليه ذلك فلا يجيبه حتي يعرف ذلك
حقيقة لان الشاكي قد يكون كاذبا تخفيفا علي نفسه ولو ظهر للقاضي عجزه اصلا استبدل به غيره رعاية للنظر من
الجانبين ولو كان قادرا علي التصرف وهو امين فيه ليس للقاضي ان يخرجه لانه مختار الميت ولو اختار غيره كان
دونه فكان ابقاؤه اولي الا تري انه قدم علي ابي الميت مع وفور شفقته فاولي ان يقدم علي غيره وكذا اذا شكت الورثة
او بعضهم الوصي اليه لا ينبغي له ان يعزله حتي يبدو له منه خيانة لانه استفاد الولاية من الميت غير انه اذا
ظهرت الخيانة فاتت الامانة والميت انما اختاره لاجلها وليس من النظر في ابقائه بعد فواتها وهو لو كان حيا لاخرجه
منها فينوب القاضي منابه عند عجزه ويقيم غيره مقامه كانه مات ولا وصي له قال وبطل فعل احد الوصيين
اي اذا اوصي الي اثنين لم يكن لاحدهما ان يتصرف في مال الميت فان تصرف فيه فهو باطل وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال
ابو يوسف ينفرد كل واحد منهما بالتصرف ثم قيل الخلاف فيما اذا اوصي الي كل واحد منهما بعقد علي حدة واما اذا
اوصي اليهما بعقد واحد فلا ينفرد احدهما بالاجماع كذا ذكره الكيساني وقيل الخلاف فيما اذا اوصي اليهما معا
بعقد واحد واما اذا اوصي الي كل واحد منهما بعقد علي حدة ينفرد احدهما بالتصرف بالاجماع ذكره الحلواني عن الصفار وفقال
ابو الليث وهو الاصح وبه ناخذ وقيل الخلاف في الفصلين جميعا ذكره ابو بكر الاسكاف وقال في المبسوط وهو الاصح بخلاف
الوكيلين اذا وكلهما متفرقا حيث ينفرد كل واحد منهما بالتصرف بالاجماع والفرق ان ضم الثاني في الايصاء دليل علي عجز الاول
من المباشرة وحده لان الايصاء الي الثاني يقصد به الاشتراك مع الاول وهو يملك الرجوع عن الوصية الي الاول فيملك اشراك
الثاني معه وقد يوصي الانسان الي غيره علي انه يتمكن من اتمام مقصوده وحده ثم يتبين له عجزه عن ذلك فيضم اليه غيره فصار
بمنزلة الايصاء اليهما معا ولا كذلك الوكالة فان راي الموكل قائم ولو كان الوكيل عاجزا لباشر بنفسه لتمكنه من ذلك ولما وكل علم ان مراده
ان ينفرد كل واحد منهما بالتصرف ولان وجوب الوصية عند الموت فيثبت لهما معا بخلاف الوكالة المتعاقبة كما اذا ثبت الخلاف
فيهما معا وابو يوسف رحمه الله يقول ان الوصاية سبيلها الولاية وهي وصف شرعي لا يتجزي فتثبت لكل واحد كملا كولاية
الانكاح للاخوين وهذا لان الوصاية خلافة وانما تتحقق الخلافة اذا انتقلت اليه علي الوجه الذي كان ثابتا للموصي وقد كان

لو شكي الوصي الي القاضي عجزه

بوصف الكمال فتنتقل اليه كذلك ولان اختيار الموصي اياهما يؤذن باختصاص كل واحد منهما بالشفقة فصار كمواضع الاستثنا ولهما ان الولاية تثبت بالتفويض فيراعا وصف التفويض وهو وصف الاجتماع لانه شرط مفيد اذ راي الواحد لا يكون كراي المثنى ولم يرض الموصي الا بالمثنى فصار كل واحد في هذا السبب بمنزلة شطر العلة وهو لا يثبت به الحكم فكان باطلا بخلاف الاخوين في الانكاح لان السبب هناك القرابة وقد قامت بكل واحد منهما كملا ولان الانكاح حق مستحق لها على الولي حتى لو طالبته بانكاحها من كفو يخطبها يجب عليه وههنا حق التصرف للوصي ولهذا ابقي مخيرا في التصرف ففي الاول اوفى حقا على صاحبه وفي الوصيين استوفي حقا لصاحبه فلا يصح نظير الاول ايفا دين عليهما ونظير الثاني استيفا دين لهما حيث يجوز في الاول دون الثاني بخلاف مواضع الاستثنا لانها من باب الضرورة لا من باب الولاية على ما نبينه ومواضع الضرورة مستثناة دايما وهو ما استثناه في الكتاب واخواتها فقال في غير التجهيز وشرا الكفن لان في التاخير فساد الميت ولهذا يملكه الجيران ايضا في الحضر والرفقة في السفر وحاجة الصغار والاتهاب لهم لانه يخاف هلاكهم من الجوع والعري وانفراد احدهما بذلك احيا الصغار ولهذا يملكه كل من هو في يده ورد وديعة عين وقضا دين لانه ليس من باب الولاية وانما هو من باب الامانة الا ترى ان صاحب الحق يملكه اذا ظفر به بخلاف اقتضا دين الميت لانه رضي بامانتهما جميعا في القبض ولان فيه معنى المبادلة وعند اختلاف الجنس حقيقة المبادلة ورد المغصوب ورد المبيع في البيع الفاسد من هذا القبيل وكذا حفظ المال كل ذلك ينفرد به احدهما بدون صاحبه وتنفيذ وصية معينة وعتق عبد معين لانه لا يحتاج فيه الى الراي والخصومة في حقوق الميت لان الاجتماع فيه متعذر ولهذا ينفرد بها احد الوكيلين ايضا ومن اخواتها بيع ما يخشي عليه التوى من المال وجمع الاموال الضايعة لان في التاخير خيفة الفوات فكان فيه ضرورة لا تخفي ولانه يملكه كل من هو في يده فلم يكن من باب الولاية ولو مات احدهما جعل القاضي مكانه وصيا اخر اما عندهما فظاهر لان الباقي منهما عاجز عن الانفراد بالتصرف فيضم القاضي اليه وصيا نظرا للميت عند عجز الميت واما عند ابي يوسف فلان الحي منهما وان كان يقدر على التصرف فالموصي قصد ان يخلفه وصيا متصرفا في حقوقه وذلك ممكن التحقيق بنصب وصي اخر مكان الاول قال ووصي الوصي وصي في التركتين اي اذا مات الوصي فاوصى الى غيره فهو وصي في تركته وتركة الميت الاول وقال الشافعي لا يكون وصيا في تركة الميت الاول لان الميت فوض اليه التصرف ولم يفوض اليه الايصا الى غيره فلا يملكه ولانه رضي برايه ولم يرض براي غيره فصار كوصي الوكيل فانه يكون وصيا في مال الوكيل خاصة دون مال الموكل ولان العقد لا يقتضي مثله الا ترى ان الوكيل ليس له ان يوكل ولا للمضارب ان يضارب فكذا الوصي ليس له ان يوصي في مال الموصي اليه ولنا ان الوصي يتصرف بولاية منتقلة اليه فيملك الايصا الى غيره كالجد الا ترى ان الولاية التي كانت ثابتة للموصي تنتقل الى الوصي ولهذا انقدم على الجد ولو لم تنتقل اليه لما تقدم عليه كالوكيل لما لم تنتقل اليه الولاية لا يتقدم على الجد بل يتقدم عليه الجد وينعزل هو بموت الموكل وجنونه جنونا مطبقا فاذا انتقلت اليه الولاية ملك الايصا والذي يوضح ذلك ان الولاية التي كانت للموصي تنتقل الى الجد في النفس والى الوصي في المال ثم الجد قام مقام الاب فيما انتقل اليه حتى ملك الايصا فيه فكذا الوصي وهذا لان الايصا اقامة غيره مقامه فيما له ولاية وعند الموت كانت له ولاية في التركتين فينزل الثاني منزلته في التركتين ولا نسلم انه لم يرض براي من اوصا اليه الوصي بل وجد ما يدل عليه لانه لما استعان به في ذلك مع علمه انه تعتريه المنية صار راضيا بايصايه الى غيره لا سيما على تقدير حصول الموت قبل تتميم مقصوده وهو تلافي ما فرط فيه بخلاف الوكيل لان الموكل حي يمكنه ان يحصل مقصوده بنفسه فلم يوجد دلالة الرضا بالتفويض الى غيره بتوكيل او ايصا قال وتصح قسمته عن الورثة مع الموصى له ولو عكس لا اي قسمة الوصي مع الموصى له عن الورثة جايزة وعكسه لا يجوز وهو ما اذا قاسم الوصي الورثة عن الموصى له لان الوارث خليفة الميت حتى يرد بالعيب ويرد عليه به ويصير مغرورا بشرا المورث والوصي ايضا خليفة الميت فيكون خصما عن الوارث اذا كان غايبا فنفذت قسمته عليه حتى لو حضر الغايب وقد هلك ما في يد الوصي ليس له ان يشارك الموصى له اما الموصى له فليس بخليفة عن الميت من كل وجه لانه ملكه بسبب جديد ولهذا لا يرد بالعيب ولا يرد عليه ولا يصير مغرورا بشرى الموصي فلا يكون

خصما عنه عند غيبته حتى لو هلك ما افرز له عند الوصي كان له ثلث ما بقي لان القسمة لم تنفذ عليه غير ان الوصي لا يضمن لانه امين فيه وله ولاية الحفظ في التركة كما اذا هلك بعض التركة قبل القسمة فيكون له ثلث الباقي لان الموصى له شريك الوارث فيتوى ما توي من المال المشترك على الشركة ويبقى ما بقي على الشركة ولا فرق في ذلك بين ان تكون الورثة كبارا او صغارا لان له ولاية البيع في مال الصغار والقسمة في معنى البيع وله ولاية الحفظ في مال الكبار فجاز له بيعه للحفظ الا العقار فانه محفوظ بنفسه فلا يجوز له بيعه وهذا في معنى البيع فلا يضمن قال فلو قاسم الورثة واخذ نصيب الموصى له فضاع رجع بثلث ما بقي اي لو قاسم الوصي الورثة واخذ نصيب الموصى له فضاع ذلك في يده رجع الموصى له بثلث ما بقي لما بينا ان الموصى له شريك الورثة فيرجع الموصى له على ما في ايدي الورثة ان كان باقيا فياخذ ثلثه لعدم صحة القسمة في حقه وان هلك في ايديهم فله ان يضمنهم قدر ثلث ما قبضوا وان شا ضمن الوصي ذلك القدر لانه متعد فيه بالدفع اليهم والورثة بالقبض فيضمن ايهما شا قال وان اوصى الميت بحجة فقاسم الورثة فهلك ما في يده او دفع الى من يحج عنه فضاع في يده حج عن الميت بثلث ما بقي اي اذا اوصى بان يحج عنه فقاسم الوصي الورثة فهلك ما في يد الوصي يحج عن الميت من ثلث ما بقي وكذلك ان دفعه الى رجل ليحج عنه فضاع ما دفع اليه يحج عنه بثلث الباقي وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ان كان المفرز مستغرقا للثلث بطلت الوصية ولم يحج عنه وان لم يكن مستغرقا للثلث يحج عنه بما بقي من الثلث الى تمام ثلث الجميع وقال محمد لا يحج عنه بشي وقد قررناه في المناسك قال وصح قسمة القاضي واخذه حظ الموصى له ان غاب اي ان غاب الموصى له لان الوصية صحيحة وان كان قبل القبول ولهذا لو مات الموصى له قبل القبول تصير الوصية ميراثا لورثته والقاضي ناظر في حق العاجز وافراز نصيب الغايب وقبضه من النظر فينفذ ذلك عليه وصح حتى لو حضر الغايب وقد هلك المقبوض في يد القابض او امينه لم يكن له على الورثة سبيل ولا على القاضي وهذا في المكيل والموزون لانه افراز ومعنى المبادلة فيه تابع حتى جاز اخذه لاحد الشريكين من غير قضا ولا رضا وكذا يجوز بيع نصيبه مرابحة واما ما لا يكال ولا يوزن فلا يجوز لان القسمة فيه مبادلة كالبيع وبيع مال الغير لا يجوز فكذا القسمة قال وبيع الوصي عبدا لاجل الغرما لان الوصي قايم مقام الموصي ولو تولاه بنفسه حال حيوته يجوز بيعه وان كان مريضا مرض الموت بغير محضر من الغرما فكذا الوصي لقيامه مقامه وهذا لان حق الغرما متعلق بالمالية لا بالصورة والبيع لا يبطل المالية لفواتها الى خلف وهو الثمن بخلاف العبد المأذون له في التجارة حيث لا يجوز للمولى بيعه لان للغرما فيه حق الاستسعا بخلاف ما نحن فيه قال وضمن الوصي ان باع عبدا اوصي ببيعه وتصدق بثمنه ان استحق العبد بعد هلاك ثمنه عنده معناه اذا اوصى ببيع عبده والتصدق بثمنه على المساكين فباعه الوصي وقبض الثمن فسلم الثمن في يده وهو المراد بالهلاك المذكور في المختصر ثم استحق العبد بعد ذلك ضمن الوصي الثمن للمشتري لانه هو العاقد فتكون العهدة عليه وهذه عهدة لان المشتري منه لم يرض ببذل الثمن الا ليسلم له المبيع ولم يسلم فقد اخذ البايع وهو الوصي مال الغير بغير رضاه فيجب عليه رده قال ورجع في تركة الميت لانه عامل له فيرجع به عليه كالوكيل وكان ابو حنيفة رحمه الله يقول اولا لا يرجع الوصي على احد لانه تبين بطلان الوصية باستحقاق العبد فلم يكن عاملا للورثة فلا يرجع عليهم بشي ثم رجع الى ما ذكرهنا ويرجع في جميع التركة وعن محمد رحمه الله انه يرجع في الثلث لان الرجوع بحكم الوصية فاخذ حكمها ومحل الوصية الثلث ونحن لا نسلم انه يرجع عليه بحكم الوصية بل بحكم الغرور وذلك دين عليه والدين يقضا من جميع التركة بخلاف القاضي وامينه اذا تولى البيع حيث لا عهدة عليه لان في الزامها القاضي تعطيل القضا لانه يمتنع عن التقلد بهذه الامانة خشية لزوم الضمان فتتعطل مصلحة العامة وامينه سفير عنه كالرسول ولا كذلك الوصي لانه بمنزلة الوكيل وقد مر في اخر كتاب القضا وان كانت التركة قد هلكت او لم يكن بها وفا لم يرجع بشي كما في ساير ديون الميت وفي المنتقى لا يرجع الوصي في مال الميت بشي وانما يرجع على المساكين الذين تصدق عليهم بالثمن لان غنمه لهم فكان غرمه عليهم قال وفي مال الطفل ان باع عبده واستحق وهلك الثمن في يده اي اذا باع الوصي مال الصغير وقبض الثمن فهلك في يده واستحق المال المبيع رجع في مال الصغير لانه عامل له قال وهو على الورثة في حصته اي الصبي يرجع على الورثة بحصته لانتقاض القسمة باستحقاق ما اصابه قال وصح احتياله بماله لو خيرا اي يجوز احتياله

وبيع الوصي عبدا من التركة بغيبة الغرماء اي صح بيع م

الوصي مال اليتيم اذا كان فيه ضرر بان يكون الثاني املى اذ الولاية نظرية وان كان الاول املى لا يجوز لان فيه تضييع مال اليتيم على بعض الوجوه وهو على تقدير ان يحكم بسقوطه حاكم يرى سقوط الدين اذا مات الثاني مفلسا او يجحد الحوالة ولم يكن له عليه بينة ولا يرى رجوع الدين على الاول قال وبيعه وشراؤه بما يتغابن اي يجوز بيع الوصي وشراؤه بما يتغابن الناس في مثله ولا يجوز بما لا يتغابن الناس لان الولاية نظرية ولا نظر في الغبن الفاحش بخلاف اليسير لانه لا يمكن التحرز عنه ففي اعتباره انسداد بابه بخلاف العبد والصبي المأذون لهما في التجارة والمكاتب حيث يجوز بيعهم وشراؤهم بالغبن الفاحش عند ابي حنيفة لانهم يتصرفون بحكم المالكية والاذن فك الحجر والوصي يتصرف بحكم النيابة الشرعية نظرا فيتقيد بموضع النظر وعندهما لا يملكونه لان التصرف بالغبن الفاحش تبرع وهو ليس من اهله ولا ضرورة اليه وهذا اذا تبايع الوصي للصغير مع الاجنبي واما اذا اشترى شيئا من مال اليتيم لنفسه او باع شيئا منه من نفسه جاز عند ابي حنيفة واحدى الروايتين عن ابي يوسف اذا كان لليتيم فيه منفعة ظاهرة وتفسيره ان يبيع ما يساوي خمسة عشر بعشرة من الصغير او يشتري ما يساوي خمسة عشر بعشرة للصغير من نفسه واما اذا لم يكن فيه منفعة ظاهرة لليتيم فلا يجوز وعلى قول محمد واظهر الروايات عن ابي يوسف انه لا يجوز على كل حال هذا في وصي الاب واما وصي القاضي فلا يجوز بيعه من نفسه بكل حال لانه وكيل وللاب ان يشتري شيئا من مال الصغير لنفسه اذا لم يكن فيه ضرر على الصغير بان كان بمثل القيمة او بغبن يسير وقال المتأخرون من اصحابنا لا يجوز للوصي بيع عقار الصغير الا ان يكون على الميت دين او يرغب المشتري فيه بضعف الثمن او يكون للصغير حاجة الى الثمن قال الصدر الشهيد وبه يفتى قال وبيعه على الكبير في غير العقار اي بيع الوصي على الكبير الغائب جائز في كل شيء الا في العقار لان الاب يلي ما سوى العقار ولا يليه فكذا وصيه لانه يقوم مقامه وكان القياس ان لا يملك الوصي غير العقار ايضا ولا الاب كما لا يملكه على الكبير الحاضر الا انه لما كان فيه حفظ ماله جاز استحسانا فيما يتسارع اليه الفساد لان حفظ ثمنه ايسر وهو يملك الحفظ فكذا وصيه واما العقار فمحفوظ بنفسه فلا حاجة فيه الى البيع ولو كان عليه دين باع العقار ثم ان كان الدين مستغرقا باع كله بالاجماع وان لم يكن مستغرقا فباع بقدر الدين عندهما لعدم الحاجة الى اكثر من ذلك وعند ابي حنيفة جاز له بيعه كله لانه يبيعه بحكم الولاية فاذا ثبت في البعض ثبت في الكل لانها لا تتجزأ ولو خيف هلاكه يملك بيعه لانه تعين حفظا كالمنقول والاتجار لا يملك لانه نادر قال ولا يتجر في ماله اي الوصي لا يتجر في مال اليتيم لان المفوض اليه الحفظ دون التجارة ووصي الاخ او العم او الام في مال تركها ميراثا للصغير بمنزلة وصي الاب في الكبير الغائب لان الوصي قائم مقام الموصي وكان للموصي ان يتصرف في ماله نفسه فكذا الوصيه ان يبيعه للحفظ بخلاف مال اخر للصغير غير ما تركه الموصي حيث لا يملك الوصي بيعه لان الوصي قائم مقام الموصي وليس لواحد من هؤلاء التصرف في مال الصغير فكذا الوصي بخلاف وصي الاب او الجد ابي الاب حيث يكون له ولاية التصرف في مال الصغير مطلقا من غير تقييد بما تركه ميراثا له لانه قائم مقام الموصي وللاب او الجد التصرف في جميع ماله فكذا الوصية قال ووصي الاب احق بمال الطفل من الجد وقال الشافعي الجد احق لان الشرع اقامه مقام الاب عند عدمه حتى احرز ميراثه فيتقدم على وصيه ولنا ان ولاية الاب تنتقل اليه بالايصاء فكانت ولايته قائمة معنى فيقدم عليه كالاب نفسه وهذا لان اختياره الوصي مع علمه بوجود الجد يدل على ان تصرفه انظر لاولاده من تصرف الجد قال فان لم يوص الاب فالجد كالاب لانه اقرب الناس اليه واشفقهم عليه حتى ملك الانكاح دون الوصي غير انه ان اوصى الاب يقدم عليه الوصي في التصرف في المال لما بينا دون غيره وان لم يوص يبقى على حالة

فصل في الشهادة قال شهد الوصيان ان الميت اوصى الى زيد معهما لغت اي بطلت الشهادة لانهما يجران نفعا لانفسهما باثبات المعين لهما فترد للتهمة فاذا ردت ضم القاضي اليهما ثالثا لان في ضمن شهادتهما اقرارا منهما بوصي اخر معهما للميت واقرارهما حجة على انفسهما فلا يتمكنان من التصرف بعد ذلك بدونه فصار في حقهما بمنزلة ما لو مات احد الاوصياء الثلث وجاز ذلك للقاضي مع وجود الوصي لامتناع تصرفهما بدونه فصار كانه مات ولم يوص الى احد فيضم اليهما ثالثا ليمكنهم التصرف قال الا ان يدعي زيد اي يدعي انه وصي معهما فحينئذ تقبل شهادتهما وهذا استحسان والقياس ان لا يقبل كالاول وجه الاستحسان انه يجب على القاضي ان يضم اليهما ثالثا على ما بينا انفا فيسقط بشهادتهما مؤنة التعيين عنه فيكون وصيا معهما بنصب القاضي اياه كما اذا مات ولم يترك وصيا فانه ينصب وصيا ابتداء فهذا



اولى قال وكذا الابنان اي اذا شهد الابنان بان اباهما اوصى الى رجل وهو ينكر لا تقبل شهادتهما لانهما يجران نفعا الى انفسهما بنصب حافظ للتركة فكانا متهمين فلا تقبل شهادتهما لقول شريح رضي الله عنه لا اقبل شهادة خصم ولا مريب اي المتهم وان ادعاها المشهود له الوصاية تقبل استحسانا على انه نصب وصي ابتداء على ما ذكرنا في شهادة الوصيين بذلك بخلاف ما اذا شهدا ان اباهما وكل هذا الرجل بقبض ديونه بالكوفة حيث لا تقبل وان ادعى الرجل الوكالة لم يدع لان القاضي لا يملك نصب الوكيل عن الحي بطلبهما ذلك بخلاف الوصية قال وكذا لو شهدا لوارث صغير بمال اي لو شهد الوصيان لوارث صغير بمال فشهادتهما باطلة لانهما يثبتان ولاية التصرف لانفسهما في ذلك المال عقارا كان او منقولا فكانا متهمين او خصمين قال او لكبير بمال الميت اي او شهد الوصيان لوارث كبير بمال الميت لا تقبل شهادتهما ايضا لانهما يثبتان ولاية الحفظ وولاية بيع المنقول لانفسهما عند غيبة الوارث بخلاف شهادتهما للكبير في غير التركة لانقطاع ولايتهما عنه لان الميت اقامهما مقام نفسه في تركته لا في غيرها بخلاف ما اذا كان الوارث صغيرا والموصي اباه حيث لا تقبل شهادتهما في الكل لان لوصي الاب التصرف في مال الصغير جميعه فيكونان متهمين فلهذا لم يقيده بالمال الموروث منه في حق الصغير وقيده به في الكبير وهذا عند ابي حنيفة وقالا اذا شهدا لوارث كبير يجوز في الوجهين اي فيما تركه الموصي وغيره لان ولاية التصرف لا تثبت لهما في مال الميت اذا كانت الورثة كبارا فتعريت من التهمة بخلاف ما اذا كان صغيرا على ما بينا والحجة عليهما ما بيناه قال ولو شهد رجلان لرجلين على ميت بدين الف درهم وشهد الاخران للاولين بمثله تقبل وان كانت شهادة كل فريق بوصية الف لا وهذا عند محمد رحمه الله وقال ابو يوسف لا تقبل في الدين ايضا ويروى ابو حنيفة مع محمد ويروى مع ابي يوسف وعن ابي يوسف مثل قول محمد وروى الحسن عن ابي حنيفة اذا جاءا معا وشهدا وان شهد اثنان لاثنين فقبلت شهادتهما ثم ادعى الشاهدان بعد ذلك على الميت بالف درهم فشهد لهما المشهود لهما الاولان تقبل وجه قول محمد رحمه الله ان الدين يجب في الذمة وهي قابلة لحقوق شتى فلا شركة فيه اذ لم يجب بسبب واحد ولهذا لو اختص احدهما بما قبض ولا يكون للاخر حق المشاركة ولا ينتقل بالموت من الذمة الى التركة الا ترى ان التركة لو هلكت لا يسقط الدين وان للوارث ان يستخلص التركة بقضاء الدين من محل اخر فلا تتحقق الشركة بينهم فصار كما اذا شهد الفريقان في حالة حيوته بخلاف الوصية فان حق الموصى له يتعلق بعين التركة حتى لا يبقى بعد هلاك التركة وليس للوارث ان يستخلص التركة ويعطيه من محل اخر ولو قبض احد الفريقين شيئا كان للفريق الاخر حق المشاركة فكان كل فريق مثبتا لنفسه حق المشاركة في التركة فلا تصح شهادتهما ولابي يوسف رحمه الله ان الدين بالموت يتعلق بالتركة لخراب الذمة ولهذا لا يثبت الملك فيها للوارث ولا ينفذ تصرفه فيها اذا كانت مستغرقة بالدين فشهادة كل فريق يلاقي محلا مشتركا فصار نظير مسئلة الوصية فلا تقبل بخلاف الشهادة في حالة الحيوة لان الدين في ذمته ابقائها لا في المال فلا تتحقق الشركة وجه رواية الحسن انهما اذا جاءا معا كان ذلك بمعنى المعاوضة فتتفاحش التهمة فيرد بخلاف ما اذا كانا على التعاقب لان الاول قد مضى وثبت به الحق بلا تهمة والثاني لا يزاحمه الاول عند صدوره فصار كالاول والوصية بجزء شائع كالوصية بالدراهم المرسلة فيما ذكرنا من الاحكام حتى لا يقبل فيها شهادة الفريقين لانها تثبت الشركة ولو شهد رجلان انه اوصى لرجلين بعين كالعبد وشهد المشهود لهما انه اوصى للشاهدين بثلث ماله او بالدراهم المرسلة فهي باطلة لان الشهادة في هذه الصورة مثبتة للشركة بخلاف ما اذا شهد رجلان لرجلين انه اوصى لهما بعين وشهد المشهود لهما للشاهدين الاولين انه اوصى لهما بعين اخر حيث تقبل الشهادتين لانه لا يشركه فلا تهمة والله اعلم

كتاب الخنثى ٣٨

قال هي من له فرج وذكر اي الخنثى من له فرج المرأة وذكر الرجل ويلحق به من عري عن الالتين جميعا وهو في اللغة يدل على التكسر واللين ومنه يقال تخنث في كلامه اذا لان وتكسر اعلم ان الله تبارك وتعالى خلق البشر ذكرا وانثى كما قال تعالى وبث منهما رجالا كثيرا ونساء وقال عز وجل يهب لمن يشاء اناثا ويهب لمن يشاء الذكور وقد بين حكم كل واحد منهما ولم يبين حكم من هو ذكر وانثى فدل انه لا يجتمع الوصفان في شخص واحد فكيف يجتمعان وهما متضادان وقد جعل علامة التمييز بينهما الالة ثم قد يقع الاشتباه بان توجد الالتان ولا يوجد التمييز قال فان بال من الذكر فغلام وان بال من الفرج فانثى لانه عليه السلام سئل عنه كيف يورث فقال من حيث يبول وعن علي رضي الله عنه مثله وروي ان قاضيا من العرب في الجاهلية رفع اليه هذه الواقعة فجعل يقول هو رجل وامرأة

تا ستبعد قومه ذلك فتحيّر ودخل بيته فجعل يتقلب على فراشه ولا ياخذه النوم لتحيّره وكانت له بُنَيَّة تغمز رجله فسألته
عن تفكره فاخبرها بذلك فقالت دع الحال واتبع الحكم المبال فخرج الى قومه فحكى لهم ذلك فاستحسنوه فعرف بذلك
ان هذا الحكم كان في الجاهلية فاقره الشرع ولان البول من اي عضو كان فهو دليل على انه هو العضو الاصلي الصحيح والاخر بمنزلة
العيب وذلك انما يقع به الفصل عند الولادة لان منفعة تلك الآلة خروج البول منها وذلك عند انفصاله من امه وما سوى ذلك
من المنافع تحدث بعده فعلم بذلك انه هو الاصلي قال وان بال منهما فالحكم للاسبق لانه دليل على انه هو العضو الاصلي
ولانه كما خرج البول حكم بموجبه لانه علامة تامة فلا يتغير بعد ذلك بخروج البول من الآلة الاخرى قال وان استويا
اي في السبق فمشكل لعدم المرجح قال ولا عبرة بالكثرة وهذا عند ابي حنيفة وقالا ينسب الى اكثرهما بولا لانه يدل
على انه هو العضو الاصلي ولان للاكثر حكم الكل في اصول الشرع فيترجح بالكثرة وله ان كثرة ما يخرج ليس بدليل على القوة لان
ذلك لاتساع المخرج وضيقه لا لانه هو العضو الاصلي ولان نفس الخروج دليل بنفسه فالكثرة من جنسه لا يقع به الترجيح
عند المعارضة كالشاهدين والاربعة وقد استقبح ابو حنيفة اعتبار ذلك فقال وهل رايت قاضيا يكيل البول
بالاواقي قال فان بلغ وخرجت له لحية او وصل الى النسا فرجل وكذا اذا احتلم من الذكر لان هذه من علامات الذكور
قال وان ظهر له ثدي او لبن او حبل او امكن وطيه فامراة لان هذه من علامات النسا قال وان لم يظهر له علامة
او تعارضت فمشكل لعدم ما يوجب الترجيح وعن الحسن انه تعد اضلاعه فان ضلع الرجل يزيد على ضلع المراة بواحد
قال ويقف بين صف الرجال والنسا لانه يحتمل ان يكون ذكرا ويحتمل ان يكون انثى فان كان ذكرا تفسد صلوته
بالوقوف في صف النسا وتبطل صلوة من يحاذيه وان كان انثى فلا يتخلل الرجال ولا النسا وان وقف في صف النسا فان
كان بالغا يعيد صلوته ثم ان كان مراهقا يستحب له ان يعيد والاصل في احكامه ان يوجد بالاحوط فالاحوط ويعيد
الذي عن يمينه ويساره والذي خلفه الصلوة احتياطا لاحتمال انه امراة ويستحب ان يصلي بقناع لاحتمال انه امراة ولو
كان بالغا يجب عليه ذلك ويجلس في صلوته جلوس المراة لانه ان كان رجلا فقد ترك سنة وهو جائز في الجملة
وان كان امراة فقد ارتكب مكروها في الجلوس جلوس الرجال قال ويبتاع له امة تختنه يعني بماله لانه يجوز له
لمملوكته النظر اليه مطلقا ان كان ذكرا وللضرورة ان كان انثى ويكره ان تختنه رجل لاحتمال انه انثى او امراة لاحتمال انه ذكر
فكان الاحتياط فيما ذكرنا لانه لا يحرم على تقدير ان يكون ذكرا وعلى تقدير ان يكون انثى نظر الجنس اخف قال
وان لم يكن له مال فمن بيت المال ثم تباع لان بيت المال اعد لنوايب المسلمين فتدخل في ملكه بقدر الحاجة وهي حاجة
الختان فاذا ختنته تباع ويرد ثمنها الى بيت المال ولو زوج امراة فختنته ثم طلقها جاز لانه ان كان ذكرا صح النكاح
وان كان انثى فنظر الجنس اخف ثم يفرق بينهما لاحتمال انه انثى فلا نكاح بينهما ويطلق لاحتمال انه ذكر وصح النكاح بينهما فتحصل
الفرقة به ثم تعتد ان خلا بها احتياطا ويكره له لبس الحرير والحلي وان ينكشف قدام الرجال او قدام النسا وان يخلو به
غير محرم من رجل او امراة وان يسافر من غير محرم او مع امراة من محارمه لاحتمال انه امراة فيكون سفر امراتين بلا محرم
كل ذلك احترازا عن ارتكاب المحرم وان احرم وهو مراهق قال ابو يوسف لا علم لي في لباسه لانه ان كان ذكرا يكره له لبس
المخيط وان كان انثى يكره له تركه وقال محمد رحمه الله يلبس لباس المراة لان ترك لبس المخيط وهو امراة افحش من لبسه
وهو رجل ولا شي عليه لانه صغير لم يبلغ ولو حلف بطلاق او عتاق ان كان اول ولد تلده غلاما فولدت خنثى لم يقع
شي حتى يستبين امره لان الحنث لم يثبت بالشك ولو قال كل عبد لي حر او قال كل امة لي حرة وله مملوك خنثى
لا يعتق حتى يستبين امره لما قلنا وان قال القولين جميعا عتق للتيقن باحد الوصفين لانه ليس بمهمل وان قال
الخنثى انا رجل او امراة لم يقبل قوله اذا كان مشكلا لانه دعوى بلا دليل وذكر في الهداية معزيا الى الذخيرة ان قال
الخنثى المشكل انا ذكر او انثى كان القول قوله لان الانسان امين في حق نفسه والقول قول الامين ما لم يعرف خلاف
ما قال الا ترى ان المعتدة اذا قالت انقضت عدتي وانكر الزوج كان القول قولها ما لم يعرف خلاف قولها بان قالت في
مدة لا تنقضي في مثلها العدة والاول ذكره في الهداية وان مات قبل ان يستبين امره لم يغسله رجل ولا امراة لان

اذا مات الخنثى

حل الغسل



حل الغسل غير ثابت بين الرجال والنسا فيتوقى لاحتمال الحرمة وييمم بالصعيد لتعذر الغسل ولا يحضر هو غسل
رجل ولا امراة لاحتمال انه ذكر او انثى ويستحب ان يسجى قبره لانه ان كان انثى اقيم واجب وان كان ذكرا لا يضره
التسجية واذا اراد ان يصلي عليه وعلى رجل وامراة وضع الرجل مما يلي الامام والخنثى خلفه والمراة خلف الخنثى فيؤخر
عن الرجل لاحتمال انه امراة ويقدم على المراة لاحتمال انه رجل ولو دفن مع رجل في قبر واحد للعذر جعل خلف الرجل لاحتمال
انه امراة ويجعل بينهما حاجز من صعيد ليكون في حكم القبرين وكذا في الرجلين اذا دفنا في قبر واحد وان دفن مع امراة
قدم الخنثى لاحتمال انه رجل وان جعل على السرير نعش المراة فهو احب لاحتمال انه عورة ويكفن في خمسة اثواب
كما تكفن المراة فهو احب لاحتمال انه انثى ويدخل قبره ذو رحم محرم منه لاحتمال انه انثى قال وله اقل النصيبين
اي لو مات مورثه كان له الاقل من نصيب الذكر ومن نصيب الانثى فانه ينظر نصيبه على انه ذكر وعلى انه انثى فيعطى
الاقل منهما ان كان محروما على احد التقديرين فلا شي له مثاله اخوان لاب وام احدهما خنثى مشكل كان المال بينهما
اثلاثا للاخ الثلثان وللخنثى الثلث فيقدر انثى لانه اقل ولو قدر ذكرا كان له النصف ولو تركت امراة زوجا واما
واختا لاب وام هي خنثى كان للزوج النصف وللام الثلث وللخنثى ما بقي وهو السدس على انه عصبة لانه اقل ولو قدر انثى
كان له النصف وكانت المسئلة تعول الى ثمانية ولو تركت زوجا واما واخوين من ام واخا لاب وام هو خنثى كان للزوج
النصف وللام السدس وللاخوين لام الثلث ولا شي للخنثى لانه عصبة ولم يفضل له شي ولو قدر انثى كان له النصف
وعالت المسئلة الى تسعة ولو ترك الرجل ولد اخ هو خنثى وعما لاب وام او لاب كان المال للعم ويقدر الخنثى انثى لان بنت
الاخ لا ترث ولو قدر ذكرا كان المال له دون العم لان ابن الاخ مقدم على العم وقال الشعبي للخنثى نصف ميراث ذكر ونصف
ميراث انثى وعن ابن عباس مثله لانه مجهول والتوزيع على الاحوال عند القسمة طريق معهود في الشرع كما في العتق
المبهم والطلاق المبهم اذا تعذر البيان قبل ثبوت الموقع قبل البيان ولنا ان الحاجة الى اثبات المال ابتدا فلا يثبت
مع الشك فصار كما اذا كان الشك في وجوب المال بسبب اخر غير الميراث بخلاف المستشهد به لان فيه سبب الاستحقاق
متيقن وهو الانشا السابق ومحليته كل واحد من العبدين والمراتين لحكم ذلك السبب ثابتة لكل واحد منهما على السوا من
غير ترجيح احدهما على الاخر فيما تحقق فيه الشك وقع في عقيب الاستحقاق لان وصف الذكورة والانوثة سبب الاستحقاق
المقدر وان كان اصل القرابة سببا لاصل الارث والمراد للخنثى متيقن بسبب استحقاقه فلا يجوز ابطاله ولا تنقيصه
بالشك قال فلو مات ابوه وترك ابنا له سهمان وللخنثى سهم لانه الاقل وهو متيقن به فيستحقه وعلى قول
الشعبي نصف ميراث ذكر ونصف ميراث انثى واختلف ابو يوسف ومحمد في تخريج قول الشعبي فقال ابو يوسف
المال بينهما على سبعة اسهم اربعة للذكر وثلثة للخنثى اعتبر نصيب كل واحد منهما حالة انفراده فان الذكر له
لو كان وحده كان له كل المال والخنثى لو كان وحده ان كان ذكرا كان له كل المال وان كان انثى كان له نصف المال فياخذ
نصف النصيبين نصف الكل ونصف النصف وذلك ثلثة ارباع المال وللابن كل المال فيجعل كل ربع سهما فبلغ سبعة اسهم
للابن اربعة وللخنثى ثلثة وانما كان كذلك لان الابن يستحق الكل عند الانفراد والخنثى ثلثة الارباع وليس المال كل وثلثة
ارباع فيضرب كل واحد منهما بجميع حقه اعتبارا بطريق العول والمضاربة وقال محمد رحمه الله المال بينهما على اثني عشر سهما
سبعة للابن وخمسة للخنثى يعتبر هو نصيب كل واحد منهما في حالة الاجتماع فيقول لو كان الخنثى ذكرا كان المال
بينهما نصفين ولو كان انثى كان اثلاثا فالقسمة على تقدير ذكورته من اثنين وعلى تقدير انوثته من ثلثة وليس بينهما
موافقة فيضرب احدهما في الاخرى يبلغ ستة للخنثى على تقدير انه انثى سهمان وعلى تقدير انه ذكر ثلثة فله نصف
النصيبين وليس للثلثة نصف صحيح فتضرب الستة في اثنين تبلغ اثني عشر فيكون للخنثى ستة على تقدير انه ذكر
واربعة على انه انثى فياخذ نصف النصيبين خمسة لان نصف الستة ثلثة ونصف اربعة اثنان هكذا اعتبر الاحوال
في كل حادثة في حق الخنثى وفي حق غيره ايضا من الورثة حتى ياخذ كل واحد من الورثة نصف ما يصيبه على التقدير
الاخر الا ترى ان الابن ياخذ في هذه المسئلة سبعة لان نصيب الابن على تقدير ان الخنثى ذكر ستة وعلى تقدير انه انثى ثمانية

فنصف النصيبين سبعة ولو كانت معهما بنت فعند ابي يوسف تكون المسألة من تسعة لان نصيب البنت النصف حالة انفرادها وللابن الكل وللخنثى ثلاثة ارباع حال انفراد كل منهما فيجعل كل ربع سهما يبلغ تسعة وعند محمد رحمه الله له خمس وثمن لانه على تقدير انه ذكر كان له خمسان فله نصفه وهو الخمس وعلى تقدير انه انثى كان له ربع فله نصفه وهو الثمن فمخرج الخمس من خمسة ومخرج الثمن من ثمانية وليس بينهما موافقة فيضرب احدهما في الاخرى يبلغ اربعين ومنها تصح المسألة فللخنثى خمسها ثمانية وثمنها خمسة فاجتمع له ثلاثة عشر سهما وللبنت على تقدير ان الخنثى انثى الربع عشرة وعلى تقدير انه ذكر الخمس ثمانية فيكون لها نصف النصيبين تسعة وللخنثى على تقدير انه ذكر خمسان وهو ستة عشر وعلى تقدير انه انثى ربع وهو عشرة فيكون له نصف النصيبين ثلاثة عشر وللابن خمسان على تقدير ذكورته ونصف على تقدير انوثته فله نصف النصيبين ثمانية عشر وعلى هذا يخرج لو كانوا اكثر من ذلك على المذهبين فابو يوسف يجعل لكل بنت سهمين ولكل ابن اربعة ولكل خنثى ثلاثة ولو كان من كل جنس مائة نفس ومحمد يقسم المال بينهم باعتبار تلك الحالة على التقديرين ويعطي لكل واحد منهم نصف نصيبه على التقديرين ولو كان معهم ذو سهم اخذ سهمه وقسم الباقي بينهم على ما ذكرنا على المذهبين ويروى عن ابي يوسف مثل قول الشعبي ثم رجع اليه اخرا وقال شمس الائمة حرجا قول الشعبي ولم ياخذ به ولو اوصى رجل لما في بطن فلانة بالف درهم ان كان ذكرا وبخمسمائة ان كان انثى فولدت خنثى اعطي الاقل ويوقف الباقي حتى يتبين امره وعلى قياس قول الشعبي يجب له سبعمائة وخمسون نصف الوصيتين وعندنا يعطى الاقل وهو خمسمائة ومن احكام الخنثى المشكل انه لو قبله رجل بشهوة لم يتزوج امه الا اذا تبين انه ذكر لاحتمال انه انثى فتثبت به حرمة المصاهرة وكذا اذا قبلته امرأة لا تتزوج بابيه لما ذكرنا وان زوجه ابوه او مولاه امرأة او رجلا لا يحكم بصحته حتى يتبين حاله انه رجل او امرأة فاذا ظهر انه خلاف ما زوج به تبين ان العقد كان صحيحا والا باطل لعدم مصادفة المحل وكذا اذا زوج الخنثى من خنثى اخر لا يحكم بصحة النكاح حتى يظهر ان احدهما ذكر والاخر انثى وان ظهر انهما ذكران او انثيان بطل النكاح ولا يتوارثان اذا ماتا قبل التبين لان الارث لا يجري الا بعد الحكم بصحة النكاح ولا حد على قاذفه بمنزلة المجبوب والرتقاء اذا قذف فلانه ان كان رجلا فهو كالمجبوب اذ لا يمكنه ان يجامع وان كان امرأة فهو كالرتقاء لانه لا يجامع واذا قطعت يده او قطع هو يد رجل او امرأة فلا يجب فيه القصاص لان القصاص لا يجري في الاطراف بين الرجل والمرأة فلا يجب بالشك وكذا اذا قطع هو يد عبد او قطع عبد او كان هو رقيقا فقطعت يده لان القصاص لا يجري بين الحر والعبد ولا بين العبدين لما بينا من قبل بخلاف ما اذا قتل او قتل هو بعد البلوغ حيث يجب القصاص لانه لا يمتنع بالرق ولا بالانوثة على ما بينا وفي الشهادة جعل انثى لانه المتيقن به والله اعلم

## مسائل شتى

قال ايماء الاخرس وكتابته كالبيان بخلاف معتقل اللسان في وصية ونكاح وطلاق وبيع وشراء وقود وقال الشافعي تجوز كتابته وايماؤه في الوجهين لان المجوز انما هو العجز وهو شامل للفصلين ولا فرق بين ان يكون اصليا او عارضا كالوحشي والمتوحش من الاهلي في حق الذكاة والغرق ولنا ان الاشارة انما تقوم مقام العبارة اذا صارت معهودة وذلك في الاخرس دون المعتقل لسانه حتى لو امتد ذلك وصارت له اشارات معلومة كان بمنزلة الاخرس ولان التفريط جاء من قبله حيث اخر الوصية الى هذا الوقت بخلاف الاخرس لانه لا تفريط من جهته ولان العارض على شرف الزوال دون الاصل فلا يقاس احدهما على الاخر وفي الاوابد عرفناه بالنص وهو ما روي عن رافع بن خديج ان بعيرا من ابل الصدقات ند فرماه رجل بسهم فسمي فقال عليه السلام ان لها اوابد كاوابد الوحش فاذا فعلت شيئا من ذلك فافعلوا بها كما فعلتم بهذا ثم كلوه ثم قدر الامتداد عند التمرتاشي بسنة وذكر الحاكم ابو محمد رواية عن ابي حنيفة فقال ان دامت العقلة الى وقت الموت يجوز اقراره بالاشارة ويجوز الاشهاد عليه لانه عجز عن النطق بمعنى لا يرجى زواله فكان كالاخرس قالوا وعليه الفتوى واذا كان ايماء الاخرس وكتابته كالبيان وهو النطق باللسان تلزمه الاحكام بالاشارة والكتابة حتى يجوز نكاحه وطلاقه وعتاقه وبيعه وشراؤه الى غير ذلك من الاحكام لان الاشارة تكون بيانا من القادر فكذلك من العاجز الا ترى انه عليه السلام

كان افصح العرب ومع هذا اثبتا بالاشارة بقوله الشهر هكذا الحديث والكتابة ممن نأى بمنزلة الخطاب ممن دنا الا ترى ان النبي صلى الله عليه وسلم بلغ الرسالة الى الغيب بالكتاب فيكون ذلك حجة عليهم كما اذا اخبر بالعبارة فاذا كان الكتاب كالخطاب عند العجز ففي حق الاخرس اولى لان عجزه اظهر والزم عادة لان الغائب يقدر على الحضور ليحضر ظاهرا والاخرس لا يقدر على النطق والظاهر بقاؤه على الدوام ثم الكتابة على ثلاث مراتب مستبين مرسوم وهو ان يكون معنونا اي مصدرا بالعنوان وهو ان يكتب في صدره من فلان الى فلان على ما جرت به العادة في تسيير الكتاب فيكون هذا كالنطق فيلزم حجة ومستبين غير مرسوم كالكتابة على الجدار واوراق الاشجار او على الكاغد لا على وجه الرسم فان هذا يكون لغوا لانه لا عرف في اظهار الامر بهذا الطريق فلا يكون حجة الا بانضمام شيء اخر اليه كالنية والاشهاد عليه والاملاء على الغير حتى يكتبه لان الكتابة قد تكون للتجربة وقد تكون للتحقيق وبهذه الاشياء تتعين الجهة وقيل الاملاء من غير اشهاد لا يكون حجة والاول اظهر وغير مستبين كالكتابة على الهواء والماء وهو بمنزلة كلام غير مسموع ولا يثبت به شيء من الاحكام وان نوى قال لا في حد اي لا تكون اشارته وكتابته كالبيان في الحدود لانها تندرئ بالشبهة لكونها حق الله تعالى فلا حاجة الى اثباتها ولعله كان مصدقا للقاذف ان قذف هو فلا ينبغي بطلبه الحد وان كان هو القاذف فقد فيه لبس بصريح والحد لا يجب الا بالقذف بصريح الزنا وفي القصاص اعتبر طلبه لانه حق العبد وحق العبد لا يختص بلفظ دون لفظ وقد يثبت بدون اللفظ كالتعاطي وهذا لان الحد لا يثبت ببيان فيه شبهة الا ترى ان الشهود لو شهدوا بالوطء الحرام او اقر هو بالوطء الحرام لا يجب الحد عليه ولو شهدوا بالقتل المطلق او اقر بمطلق القتل يجب عليه القصاص وان لم يوجد لفظ التعمد وهذا لان القصاص فيه معنى المعاوضة لانه شرع جابرا فجاز ان يثبت مع الشبهة كسائر المعاوضات التي هي حق العبد اما الحدود الخالصة حقا لله تعالى شرعت زاجرة وليس فيها معنى البدلية اصلا فلا تثبت مع الشبهة لعدم الحاجة وذكر في كتاب الاقرار ان الكتاب من الغائب ليس بحجة في قصاص يجب عليه ويحتمل ان يكون الجواب في الاخرس كذلك فيكون في الغائب والاخرس روايتان ويحتمل ان يكون مفارقا لذلك لان الغائب يمكنه الوصول في الجملة فيعبر بالنطق ولا كذلك الاخرس لتعذر النطق في حقه للافة التي به فدلت المسألة على ان الاشارة معتبرة وان كان قادرا على الكتابة بخلاف ما توهمه بعض اصحابنا رحمهم الله ان الاشارة لا تعتبر مع القدرة على الكتابة قالوا لان الاشارة حجة ضرورية ولا ضرورة مع القدرة على الكتابة قلنا كل واحد منهما حجة ضرورية ففي الكتابة زيادة بيان لم توجد في الاشارة لان قصد البيان في الكتابة معلوم حسا وعيانا وفي الاشارة زيادة اثر لم يوجد في الكتاب لان الاصل في البيان هو الكلام لانه وضع له والاشارة اقرب اليه لان العلم الحاصل بها حاصل بما هو متصل بالمتكلم وهو اشارته بيده او راسه فصارت اقرب الى النطق من اثار الاقلام فاستويا ولا يقدر على الاخرس بتخيير ولهذا ذكره بكلمة او وهي للتخيير وقالوا فيمن صمت يوما او يومين الحكم كالمعتقل لسانه حتى لا يجوز بالايماء والكتابة بما فيه اقراره وقيل هذا تفسير لمعتقل اللسان قال غنم مذبوحة وميتة فان كانت المذبوحة اكثر تحرى واكل والا لا وقال الشافعي لا يجوز الاكل في حالة الاختيار بالتحري وان كانت المذبوحة اكثر لان التحري دليل ضروري فلا يصار اليه من غير ضرورة ولا ضرورة لان الكلام في حالة الاختيار ولنا ان الغلبة تنزل منزلة الضرورة في افادة الاباحة الا ترى ان اسواق المسلمين لا تخلو عن المحرم من مسروق ومغصوب ومع ذلك يباح التناول اعتمادا على الظاهر وهذا لان القليل منه لا يمكن التحرز عنه ولا يستطاع الامتناع عنه فيسقط اعتباره دفعا للحرج كقليل النجاسة في البدن او الثوب بخلاف ما اذا كانت الميتة اكثر او استويا لانه لا ضرورة اليه لقلته فيمكن الاحتراز عنه قال لف ثوب نجس رطب في ثوب طاهر يابس فظهر رطوبته على ثوب طاهر لكن لا يسيل لو عصر لا يتنجس لانه اذا لم يتقاطر منه بالعصر لا ينفصل منه شيء وانما يبتل ما يجاوره بالنداوة وبذلك لا يتنجس به وذكر المرغيناني ان كان اليابس هو الطاهر يتنجس لانه ياخذ بللا من النجس الرطب وان كان اليابس هو النجس والطاهر الرطب لا يتنجس لان اليابس النجس ياخذ بللا من الطاهر ولا ياخذ الرطب من اليابس شيئا ويحمل على ان مراده فيما اذا كان الرطب ينفصل منه شيء وفي لفظه اشارة اليه حيث نص على اخذ البلة وعلى هذا اذا نشر الثوب المبلول على حبل نجس وهو يابس لا يتنجس الثوب لما ذكرنا من المعنى وقال قاضي خان في فتاواه اذا نام الرجل على فراش فاصابه مني ويبس وعرق الرجل وابتل الفراش من عرقه ان لم يظهر اثر البلل في بدنه لا يتنجس جسده وان كان العرق كثيرا حتى ابتل الفراش ثم اصاب بلل الفراش جسده وظهر اثره في جسده يتنجس بدنه وكذا الرجل اذا اغتسل رجله فمشى على ارض نجسة بغير مكعب فابتل الارض من بلل رجله واسود وجه الارض لكن

لم يطهر اثر بلل الارض في رجله فصلي جازت صلوته وان كان بلل الماء في الرجل كثيرا حتى ابتل به وجه الارض وصار طينا ثم اصاب الطين رجله لا يجوز
صلاته ولو مشي علي ارض نجسه رطبة ورجله يابسة تتنجس **قال راس شاة متلطخ بالدم احرق فزال عنه الدم فاتخذ منه مرقه**
**جاز والحرق كالغسل** لان النار تاكل ما فيه من النجاسة حتي لا يبقي فيه شي او تحيله فيصير الدم رمادا فيطهر بالاستحالة ولهذا لو احرقت
العذرة وصارت رمادا طهرت للاستحالة كالخمر اذا تخللت وكالخنزير اذا وقع في المملحة وصار ملحا وعلي هذا قالوا اذا تنجس التنور
يطهر بالنار حتي لا يتنجس الخبز وكذلك اذا تنجست مسحة الخباز تطهر بالنار **قال سلطان جعل الخراج لرب الارض جاز وان**
**جعل العشر لا** وهذا عند ابي يوسف رحمه الله وقال ابو حنيفة ومحمد لا يجوز فيهما لانهما في لجماعة المسلمين ولابي يوسف رحمه الله ان صاحب
الخراج له حق في الخراج فصح تركه عليه وهو صلة من الامام والعشر حق الفقرا علي الخلوص كالزكوة فلا يجوز تركه عليه وعلي قول ابي يوسف
الفتوي **قال لو دفع الاراضي المملكة الي قوم ليعطوا الخراج جاز** معناه ان اصحاب الخراج اذا عجزوا عن زراعة الارض واداء الخراج دفع
الامام الاراضي الي غيرهم بالاجرة اي يوجر الاراضي للقادرين علي الزراعة وياخذ الخراج من اجرتها فان فضل شي من اجرتها يدفعه الي اصحابها
وهم الملاك لانه لا وجه الي ازالة ملكهم بغير رضاهم من غير ضرورة ولا وجه الي تعطيل حق المقاتلة فتعين ما ذكرنا فان لم يجد من يستاجرها
باعها الامام لمن يقدر علي الزراعة لانه لو لم يبيعها يفوت حق المقاتلة من الخراج اصلا ولو باع يفوت حق المالك في العين والفوات
الي خلف كلا فوات فيبيع تحقيقا للنظر من الجانبين وليس له ان يملكها غيرهم بغير عوض ثم اذا باعها ياخذ الخراج الماضية من الثمن
ان كان عليهم خراج ورد الفضل علي اصحابها ثم قيل هذا قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لان عندهما القاضي يملك بيع مال المديون بالدين
والنفقة واما عند ابي حنيفة فلا يملك ذلك فلا يبيعها لكن يامر ملاكها ببيعها وقيل هذا قول الكل والفرق لابي حنيفة رحمه الله بين هذا
وبين غيره من الديون ان في هذا الزام ضرر خاص لنفع العام ولازالة الضرر عن العام وذلك جايز عنده الا تري انه يري الحجر علي الطبيب
والمفتي الجاهل والمكاري المفلس لدفع الضرر عن العامة فكذا ضرر تعطيل الخراج يرجع الي العامة فجاز ما ذكرنا لدفعه ولان الخراج
حق متعلق برقبة الارض فصار كدين العبد الماذون له في التجارة ودين الميت في التركة فان القاضي يملك البيع فيهما لتعلق الحق بالرقبة
فكذا هذا وذكر في النوادر عن ابي حنيفة رحمه الله ان اهل الخراج اذا هربوا ان شا الامام عمرها من بيت المال والغلة للمسلمين وان
شا دفع الي قوم واطعمهم علي شي فكان ما ياخذ للمسلمين لان فيه حفظ الخراج علي المسلمين والملك علي اربابها فاذا عمرها من
بيت المال يكون قد رما ينفق في عمارتها قرضا لان الامام مامور بتثمير بيت المال باي وجه يتهيا له **قال ولو نوي قضا رمضان**
**ولم يعين يصح ولو عن رمضانين كقضا الصلاة وان لم ينو اول صلوة عليه او اخر صلوة عليه** معناه لو كان عليه قضا صوم
يوم او اكثر من رمضان واحد فقضاه ناويا عنه ولم يعين انه عن يوم كذا جاز وكذا لو صام ونوي عن يومين او اكثر جاز
عن يوم واحد ولو نوي ايضا يجوز وكذا قضا الصلوة يجوز وان لم يعين الصلوة ويومها ولم ينو اول صلوة عليه او اخر صلوة
عليه وهذا قول بعض المشايخ والاصح انه يجوز في رمضان واحد ولا يجوز في رمضانين ما لم يعين انه صايم عن رمضان سنة كذا علي
ما نبين وكذا في قضا الصلوة لا يجوز ما لم يعين الصلوة ويومها بان يعين ظهر يوم كذا مثلا ولو نوي اول ظهر عليه او اخر ظهر عليه
جاز لان الصلوة تعينت بتعينه وكذا الوقت تعين بكونه اولا او اخرا فاذا نوي اول صلوة عليه وصلي فما يليه يصير اولا ايضا
فيدخل في نيته اول ظهر عليه ثانيا وكذا ثالثا الي ما لا يتناهي وكذا الاخر وهذا المخلص من لم يعرف الاوقات التي فاتته او
اشتبهت عليه او اراد التسهيل علي نفسه **والاصل فيه** ان الفروض متزاحمة فلا بد من تعيين ما يريد اداه حتي تبرا ذمته
منه لان فرضا من الفروض لا يتادي بنية فرض اخر فلهذا وجب التعيين بالنية والشرط تعيين الجنس بالنية لانها شرعت
لتمييز الاجناس المختلفة ولهذا تكون نية التعيين في الجنس الواحد لغوا لعدم الفايدة والتصرف اذا لم يصادف محله يكون
لغوا ويعرف اختلاف الجنس باختلاف السبب والصلوات كلها من قبيل المختلف حتي الظهرين من يومين او العصرين من يومين
لان وقت الظهر من يوم غير وقت الظهر من يوم اخر حقيقة وحكما لان الخطاب لم يتعلق بوقت يجمعهما بل بدلوك الشمس ونحوه
والدلوك في يوم غير الدلوك في يوم اخر بخلاف صوم رمضان لانه معلق بشهود الشهر بقوله تعالي فمن شهد منكم الشهر فليصمه
وهو واحد لانه عبارة عن ثلثين يوما بلياليها فلذلك لا يحتاج فيه الي تعيين صوم يوم كذا حتي لو كان عليه قضا صوم يوم فعينه
فصامه بنية يوم اخر او كان عليه قضا صوم يومين او اكثر فصام ناويا عن قضا يومين او اكثر جاز بخلاف ما اذا نوي عن رمضانين

او عن رمضان اخر حيث لا يجوز عن واحد منهما لاختلاف السبب فصار كما اذا نوي ظهرين او ظهرا عن عصر او نوي ظهر يوم
السبت وعليه ظهر يوم الخميس وعلي هذا اداء الكفارات لا يحتاج فيه الي التعيين في جنس واحد ولو عين لغا وفي الاجناس
لا بد منه وقد ذكرنا تفاصيلها وكذا نظايرها وذكر في المحيط في كتاب الكفارات ان نية التعيين في الصلوة لم تشترط
باعتبار ان الواجب مختلف متعدد بل باعتبار ان مراعاة الترتيب واجب عليه ولا يمكنه مراعاة الترتيب الا بنية
التعيين حتي لو سقط الترتيب بكثرة الفوايت يكفيه نية الظهر لا غير وهذا مشكل وما ذكره اصحابنا مثل قاضي خان
وغيره خلاف ذلك وهو المعتمد لما ذكرنا من المعني ولان الامر لو كان كما قاله لجاز مع وجوب الترتيب ايضا لامكان صرفه
الي الاول اذ لا يجب التعيين عنده ولا يفيد **قال ابتلع بزاق غيره كفر لو صديقه والا لا** اي اذا ابتلع الصايم ريق غيره
فان كان بزاق صديقه تجب عليه الكفارة وان لم يكن صديقه يجب عليه القضا دون الكفارة لان الريق تعافه النفس وتستقذره
اذا كان من غير صديقه فصار كالعجين ونحوه مما تعافه الانفس وان كان من صديقه لا تعافه فصار كالخبز والثريد ونحو ذلك
مما تشتهيه الانفس **قال قتل بعض الحجاج عذر في ترك الحج** لان امن الطريق شرط الوجوب او شرط الادا علي ما بينا
في المناسك ولا يحصل ذلك مع قتل بعض في طريق الحج فكان معذورا في ترك الحج فلا ياثم بذلك وقد ذكرناها مستوفاة في
المناسك وذكرنا الخلاف فيها فلا نعيدها **قال منعها زوجها عن الدخول عليها وهو يسكن معها في بيتها**
**نشوز** لانها حبست نفسها منه بغير حق فلا تجب النفقة لها ما دامت علي منعه فتحقق النشوز منها فصار كحبسها نفسها
في منزل غيرها هذا اذا منعته ومرادها السكني في منزلها وان كان المنع لينقلها الي منزله لا تكون ناشزة لان السكني واجبة
لها عليه فكان حبسها نفسها منه بحق فلا تسقط نفقتها لان التقصير جا من جهته فصار كما اذا حبست نفسها لاستيفا مهرها
بخلاف ما اذا حبست بسبب دين عليها او غصبها غاصب وذهب بها لان الفوات ليس من قبله وبخلاف ما اذا كانت ساكنة معه
في منزله ولم تمكنه من الوطي لانه يمكنه الوطي كرها غالبا فلا يعد منعا **قال ولو سكن في بيت الغصب فامتنعت لا**
اي لا تكون ناشزة لانها محقة اذ السكني فيه حرام **قال قالت لا اسكن مع امتك واريد بيتا علي حدة ليس لها ذلك**
لانه لا بد له ممن يخدمه فلا يمكن منعه من ذلك **قال قالت من طلاق ده فقال داده كير وكرده كير او داده باد وكرده**
**باد بنوي ولو قال داده است وكرده است يقع نوي او لا ولو قال داده انكار وكرده انكار لا يقع وان نوي**
**وكذا من استاد بود فيا هنت وامثالها لا يقع الا بنية حيله ومثله اقرار بالثلث حيله خوبيش كزلا كابيعن تركيب**
**تخشيدم من ازجيك تاردان انطلقها سقط المهر والا فلا قال قال لعبده يا مالكي او قال لامته انا عبدك**
**لا يعتق** لانه ليس بصريح للعتق ولا كناية له فلا يكون فيه شي مما يقتضي بخلاف قوله يا مولاي لان حقيقته تنبي عن ثبوت الولا علي
العبد وذلك بالعتق فيعتق لانه يمكن اثباته من جهته وقوله يا مالكي او انا عبدك حقيقته تنبي عن ثبوت الملك للعبد علي المولي
وذلك لا يمكن اثباته من جهة المولي لا مقتصرا ولا مقتضي لان من شرطه ان يثبت المقتضي فيثبت في ضمنه
المقتضا وثبوت المقتضي وهو الملك متعذر لما ذكرنا فلا يثبت المقتضا بدونه **قال العقار المتنازع فيه لا يخرج من يد**
**ذي اليد ما لم يبرهن المدعي** اي اذا ادعا عقارا لا يكتفي بذكر المدعي انه في يد المدعا عليه وبتصديق المدعا عليه في ذلك بل لا بد من
اقامة البينة انه في يد المدعا عليه حتي يصح دعواه او علم القاضي في الصحيح لان يد المدعا عليه لا بد منه ليصح الدعوي عليه اذ هو شرط فيها
ويحتمل ان يكون في يد غيره فبا قامة البينة تنتفي تهمة المواضعة فامكن القضا عليه باخراجه من يده لتحقق يده بخلاف المنقول
لان اليد فيه مشاهدة فلا يحتاج الي اثباتها بالبينة **قال عقار لا في ولاية القاضي لا يصح قضاؤه فيه** لانه لا ولاية له في ذلك المكان
وقد اختلف المشايخ هل يعتبر المكان او الاهل فقيل يعتبر المكان وقيل الاهل حتي لا ينفذ قضاؤه في غير ذلك المكان علي من اعتبر المكان
ولا في غير ذلك الاهل علي من اعتبر الاهل وان خرج القاضي مع الخليفة من المصر فقضا وان خرج وحده لم يجز قضاؤه فهذا ينبغي
ان يكون علي قول من اعتبر المكان لان القضا من اعلام الدين فيكون المصر شرطا فيه كالجمعة والعيدين وعن ابي يوسف ان المصر
شرط فيه واليه اشار محمد ايضا في كتاب ادب القاضي فقال ان المصر شرط لنفوذ القضا **قال اذا اتفق القاضي في حادثة**
**بينة ثم قال رجعت عن قضاي او بدا لي غير ذلك او وقعت في تلبيس الشهود او ابطلت حكمي ونحو ذلك لا يعتبر والقضا**

ماض ان كان بعد دعوى صحيحة وشهادة مستقيمة لان رايه الاول قد ترجح بالقضا فلا ينقض باجتهاد مثله ولا يملك
الرجوع عنه ولا ابطاله لانه تعلق به حق الغير وهو المدعي الا ترى ان الشاهد لما اتصل بشهادته القضا لا يصح رجوعه
ولا يمكنه ابطالها لما ذكرنا فكذا القاضي وقال الشعبي كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقضي بالقضا ثم ينزل القران بعد الذي
قضي بخلافه فلا يرد قضاه ويستانف وقال صاحب المحيط وهذا يدل على ان القاضي اذا قضي بالاجتهاد في حادثة
لانص فيها ثم تحول عن رايه فانه يقضي في المستقبل بما هو احسن عنده ولا ينقض ما مضي من قضايه لان حدوث الاجتهاد
والراي دون نزول القران والنبي صلى الله عليه وسلم لم ينقض القضا الذي قضا بالراي بالقران الذي نزل بعده فهذا
اولي بخلاف ما اذا قضي باجتهاده في حادثة ثم تبين نص بخلافه فانه ينقض ذلك القضا ورسول الله صلى الله عليه وسلم قضا
باجتهاده ونزل القران بخلافه ومع ذلك لم ينقض قضاه الاول والفرق ان القاضي حال ما قضا باجتهاده فالنص الذي هو
مخالف لاجتهاده كان موجودا منزلا الا انه خفي عليه وكان الاجتهاد في محل النص فلا يصح والنبي صلى الله عليه وسلم حال
ما قضا باجتهاده كان الاجتهاد في محل لا نص فيه فصح وصار ذلك شريعة له فاذا انزل القران بخلافه صار ناسخا لتلك الشريعة
قال خبا قوما ثم سال رجلا عن شي فاقر به وهم يرونه ويسمعون كلامه وهو لا يراهم جازت شهادتهم اي اذا
خبا رجل جماعة في مكان ثم سال رجلا اخر عن شي مثل دين له عليه فاقر به المسول والجماعة يرونه ويسمعون كلامه والمقر لا يراهم جازت
شهادتهم عليه بذلك الاقرار لان الاقرار موجب بنفسه وقد علموه وهو الركن في الحلاق اداء الشهادة قال الله تعالى الا من شهد
بالحق وهم يعلمون قال عليه السلام اذا علمت مثل الشمس فاشهد والا فدع قال وان سمعوا كلامه ولم يروه لا اي لا يجوز
شهادتهم لان النغمة تشبه النغمة فيحتمل ان يكون المقر غيره فلا يجوز لهم ان يشهدوا مع الاحتمال الا اذا كانوا دخلوا
دخلوا البيت وعلموا انه ليس فيه احد سواه ثم جلسوا على الباب وليس للبيت مسلك غيره ثم دخل رجل فسمعوا اقرار الداخل
ولم يروه وقت الاقرار لان العلم حصل لهم في هذه الصورة فجاز لهم ان يشهدوا عليه قال باع عقارا وبعض اقاربه حاضر يعلم
البيع ثم ادعاه لا تسمع اي لا تسمع دعواه لم يجيز الغريب هنا وفي الفتاوى لابي الليث عينه فقال لو باع عقارا او ابنه او امراته حاضر
يعلم به وتصرف المشتري فيه زمانا ثم ادعى الابن انه ملكه ولم يكن ملك ابيه وقت البيع اتفق مشايخنا على انه لا تسمع مثل هذه
الدعوى وهو تلبيس محض وحضوره عند البيع وتركه فيما يصنع اقرار منه بانه ملك البايع وانه لا حق له في المبيع وجعله
سكوته في هذه الحالة كالافصاح بالاقرار قطعا للاطماع الفاسدة لاهل العصر في الاضرار بالناس وتقييده بالقريب ينفي جواز ذلك
مع الغريب وذكر في الهداية في كتاب الكفالة قبيل الفصل في الضمان فقال ومن باع دارا وكفل عنه رجل بالدرك فهو تسليم لان
الكفالة لو كانت مشروطة في البيع فتمامه بقبوله ثم بالدعوى يسعى في نقض ما تم من جهته وان لم تكن مشروطة فيه فالمراد بها
احكام البيع وترغيب المشتري فيه اذ لا يرغب فيه دون الكفالة فنزل منزلة الاقرار بملك البايع ولو شهد وختم ولم يكفل
لم يكن تسليما وهو على دعواه لان الشهادة لا تكون مشروطة في البيع اي ليست بشرط فيه ولا هي باقرار بالملك لان البيع مرة
يوجد من المالك وتارة من غيره ولعله كتب ليحفظ الحادثة بخلاف ما تقدم قالوا اذا كتب في الصك باع وهو يملكه او باع بيعا
باتا نافذا وهو كتب شهد بذلك فهو تسليم الا اذا كتب الشهادة على اقرار المتعاقدين ولو باع ضيعة ثم ادعاها وقف عليه
وعلي اولاده لا تسمع دعواه للتناقض لان اقدامه على البيع اقرار منه وان اراد تحليف المدعا عليه ليس له ذلك وان اقام
البينة على ذلك قيل تقبل لان الشهادة على الوقف تقبل من غير دعوى لانها من باب الحسبة واذا قبلت انتقض البيع وقيل
لا تقبل وهو اصوب واحوط لان اقامة البينة ان الضيعة وقف عليه يدعي فساد البيع وحقا لنفسه فلا تسمع للتناقض
وقال في الجامع الاصغر اذا بيع متاع انسان بين يديه وهو ينظر لا يصح لان سكوته يحتمل الرضى والسخط وقال ابن ابي ليلى
سكوته يكون اجازة منه للبيع قال وهبت مهرها لزوجها فماتت فطالب ورثتها مهرها وقالوا كانت الهبة في
مرض موتها وقال بل في الصحة فالقول له اي للزوج والقياس ان يكون القول للورثة لان الهبة حادثة والحوادث
تضاف الى اقرب الاوقات ووجه الاستحسان انهم اتفقوا في سقوط المهر عن الزوج لان الهبة في مرض الموت تفيد
الملك وان كانت للوارث الا ترى ان المريض اذا وهب عبدا لوارثه فاعتقه الوارث او باعه نفذ تصرفه ولكن يجب عليه



الضمان ان مات المورث في ذلك المرض ردا للوصية للوارث بقدر الامكان فاذا سقط عنه المهر بالاتفاق فالوارث
يدعي العود عليه والزوج ينكره فالقول قول المنكر قال اقر بدين او غيره ثم قال كنت كاذبا فيما اقررت
حلف المقر له على ان المقر ما كان كاذبا فيما اقر به ولست بمبطل فيما تدعيه عليه من الاقرار وهذا قول ابي يوسف
وهو استحسان وعندهما يومر بتسليم المقر به الى المقر له وهو القياس لان الاقرار حجة ملزمة شرعا فلا يجبر بعده
الى اليمين كالبينة بل اولى لان احتمال الكذب فيه ابعد لتضرره بذلك ووجه الاستحسان ان العادة جرت بين الناس
انهم يكتبون الصك اذا ارادوا الاستدانة قبل الاخذ ثم ياخذون المال فلا يكون الاقرار دليلا على اعتبار هذه الحالة فيحلف وعليه
الفتوي لتغير احوال الناس وكثرة الخداع والخيانات وهو يتضرر بذلك والمدعي لا يضره اليمين ان كان صادقا فيصار اليه
قال لو قال لاخر وكلتك ببيع هذا فسكت صار وكيلا لان سكوته وعدم رده من ساعته دليل القبول عادة
وتطيره هبة الدين ممن عليه الدين فانه اذا سكت صحت الهبة وسقط الدين لما بينا وان قال من ساعته لا اقبل بطل وبقي
الدين على حاله وكذا الوقف جعلت ارضي عليك وقفا فسكت صح ولو قال لا اقبل بطل وقال الانصاري الوقف لا يبطل بقوله
لا اقبل لانه وقع لله تعالى والاشبه ان يكون هذا قول ابي يوسف لما عرف من اصله انه يصير وقفا بمجرد قوله وقفت داري
قال وكلما ابطلا فما لا يملك عزله لانه يمين من جهته لما فيه معنى اليمين وهو تعليق الطلاق بفعلها فلا يصح الرجوع
في اليمين وهو تمليك من جهتها لان الوكيل هو الذي يعمل لغيره وهي عاملة لنفسها فلا تكون وكيلة بخلاف الاجنبي قال
وكلتك بكذا على اني متى عزلتك فانت وكيلي يقول في عزله عزلتك ثم عزلتك اي ثم يقول عزلتك لان الوكالة يجوز تعليقها
بالشرط فيجوز تعليقها بالعزل عن الوكالة فاذا عزله انعزل عن الوكالة المنجزة وتنجزت المعلقة فصار وكيلا جديدا ثم
بالعزل الثاني انعزل عن الوكالة الثانية قال ولو قال كلما عزلتك فانت وكيلي يقول رجعت عن الوكالة المعلقة
وعزلتك عن الوكالة المنجزة لانه لو عزله عن المنجزة من غير رجوع لصار وكيلا مثل ما كان ولو عزله الف مرة لان كلمة
كلما تقتضي تكرار الافعال لا الى نهاية فلا يفيد العزل الا بعد الرجوع حتى لو عزله ثم رجع عن المعلقة يحتاج الى عزل اخر
لانه كما عزله صار وكيلا فلا يفيد الرجوع بعد ذلك عن المعلقة في حقها لانه يحتاج الى عزل اخر بعد الرجوع وقيل يقول
في عزله كلما وكلتك فانت معزول لانه كلما صار وكيلا انعزل فيحصل مقصوده بذلك والاول اوجه وهذا لا يفيد في
الحقيقة لانه ان انعزل كلما توكل لاجل اليمين الثانية يتوكل ايضا كلما انعزل لاجل اليمين الاولى فيبقى دايما وكيلا منعزلا فلا
ينقطع الا بالرجوع عن الوكالة المعلقة على ما بينا قال قبض بدل الصلح شرط ان كان دينا بدين بان وقع الصلح على
دراهم عن دنانير او على شي اخر في الذمة لانه متى وقع الصلح على غير ما يستحقه الداين بعقد المداينة وهو مال يحمل على المعاوضة
فاذا حمل على المعاوضة صار صرفا او بيعا وفيه لا يجوز الافتراق عن الدين بالدين لنهيه عليه السلام عن الكالي بالكالي وقد بيناه
من قبل في كتاب الصلح قال والا اي ان لم يكن دينا بدين لا يشترط قبضه لان الصلح اذا وقع على عين متعين لا يبقي
دينا في الذمة فجاز الافتراق عنه وان كان مال الربوا كما اذا وقع الصلح على شعير بعينه عن حنطة في الذمة وقد بيناه من قبل
قال ادعى رجل على صبي دارا فصالحه ابوه على مال الصبي فان كان للمدعي بينة جاز ان كان بمثل القيمة او اكثر بما
يتغابن فيه وان لم يكن له بينة او كانت غير عادلة لا لانه متى كان للمدعي بينة وكان الصلح على مثل القيمة او اكثر بقدر ما يتغابن
الناس فيه كان للصبي فيه منفعة وهي سلامة العين له لانه لو لم يصالح يستحقه المدعي بالبينة فياخذه فيكون هذا الصلح من
الاب بمنزلة الشرا من المدعي فيتقيد بالمثل وبقدر ما يتغابن فيه عادة لانه لا يمكن التحرز عنه وان لم يكن للمدعي بينة
او كانت غير عادلة صار الاب متبرعا بمال الصبي بالصلح لا مشتريا له لانه لم يستحق المدعي شيا من ماله لولا الصلح فلا منفعة للصبي
في هذا الصلح بل فيه ضرر فلا يجوز لان الولاية نظرية قال الله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن وان كان الاب هو المدعي
للصغير ولا بينة له يجوز كيف ما كان لانه لم يثبت للصبي فيما ادعاه الاب له ملك ولا معنى الملك وهو التمكن من الاخذ فكان محصلا له مالا
من غير ان يخرج من ملك الصبي شيا بمقابلته فكان نفعا محضا وان كان له بينة عادلة لا يجوز الا بالمثل او باقل قدر ما يتغابن فيه لانه
صار في معنى الملك لتمكنه من الاخذ منه بالبينة العادلة ووصي الاب في هذا كالاب لانه قايم مقامه قال ولو قال لا بينة لي

برهن اولا شهادة لي فشهد تقبل ومعنى الاول ان يقول المدعي ليس لي بينة على دعواي هذا الحق ثم جاء بالبينة تقبل لان التوفيق
بينهما ممكن بان كانت له بينة فنسيها ثم ذكرها بعد ذلك او كان لا يعلمها ثم علمها وعن ابي حنيفة انها لا تقبل لانه اكذب بينته ومعنى الثاني
ان يقول الشاهد لا شهادة لفلان عندي في حق بعينه ثم شهد له به تقبل لانه يقول نسيت وكذا اذا قال المدعي ليس لي عند فلان
شهادة ثم جاء به فشهد له تقبل شهادته روي ذلك عن ابي حنيفة لانه يحتمل ان يكون له شهادة قد نسيها او لا يعلمها ثم علمها ولهذا لو قال
لا اعلم لي حقا على فلان ثم اقام البينة ان له عليه حقا تقبل لامكان الخفاء عليه فامكن التوفيق بخلاف ما اذا قال ليس لي عليه حق ثم ادعا عليه
حقا حيث لا يسمع دعواه لان المناقضة بين الاقرار والدعوى ثابتة فلا يمكن التوفيق بينهما وفي الحجة في هذا اكتفى الشهادة لا يكفي الحق حتى
اذا قال لا حجة لي على فلان ثم اتى بالحجة تقبل لانه يقول نسيت ولو قال هذه الدار ليست لي او قال ذلك لعبد ثم اقام بينة ان الدار او العبد
له تقبل بينته لانه لم يثبت باقراره حقا لاحد وكل اقرار لم يثبت به لغيره حقا كان لغوا ولهذا يسمع دعوى الملاعن نسب ولد نفى بلعانه
لانه حين نفاه لم يثبت فيه حقا لاحد قال للامام الذي ولاه الخليفة ان يقطع انسانا من طريق الجادة ان لم يضر بالمارة لان للامام
ولاية التصرف في حق الكافة فيما فيه نظر للمسلمين واذا راى في ذلك مصلحة لم كان له ان يفعله من غير ان يلحقه ضررا باحد الا ترى انه
اذا راى ان يدخل بعض الطريق في المسجد او بالعكس وكان في ذلك مصلحة للمسلمين كان له ان يفعل ذلك والامام الذي ولاه الخليفة
بمنزلة الخليفة لانه نايبه فكان فيه مثله قال من صادره السلطان ولم يعين بيع ماله فباع ماله صح اي جاز البيع لانه لم يكره بالبيع
وانما باع باختياره وغاية الامر انه صار محتاجا الى بيعه لايفاء ما طلب منه وذلك لا يوجب الكره كالداين اذا حبس بالدين فباع ماله ليقضي
بثمنه دينه فانه يجوز لانه باعه باختياره وانما يقع الكره في الايفاء لا في البيع وقد تقدم مثله في التسعير قال خوفها بالضرب
حتى وهبته مهرها لم يصح ان قدر على الضرب لانها مكرهة عليه اذ الاكراه على المال يثبت بمثله لان الرضا شرط في تمليك الاموال
والرضا ينتفي بمثله فلا يصح قال وان اكرهها على الخلع وقع الطلاق ولا يسقط المال لان طلاق المكره واقع ولا يلزم المال به
اذ الرضا شرط فيه على ما بينا من قبل في كتاب الاكراه قال ولو احالت انسانا على الزوج ثم وهبت المهر للزوج لا يصح لانه تعلق به
حق المحتال على مثال الرهن وان كان اسوة الغرما عند موتها فيرد تصرفها فيه فصار كالرباع المرهون اذ وهبه قال اتخذ بيرا في ملكه
او بالوعة فنز منها حايط جاره وطلب تحويله لم يجبر عليه وان سقط الحايط منه لم يضمن لانه تصرف في خالص حقه ولان هذا تسبيب وبه
لا يجب الضمان الا اذا كان متعديا كوضع الحجر على الطريق واتخاذ ذلك في ملكه ليس بتعدي فلا يضمن قال عمر دار زوجته بماله
باذنها فالعمارة لها والنفقة دين عليها لان الملك لها وقد صح امرها بذلك فينتقل الفعل اليها فيكون كانها هي التي عمرته فيبقى على ملكها
وهو غير متطوع في الانفاق فيرجع عليها لصحة امرها فصار كالمامور بقضا الدين قال ولنفسه بلا اذنها فله اي اذا عمر لنفسه
من غير اذن المراة كانت العمارة له لان الالة التي بنى بها ملكه فلا يخرج عن ملكه بالبنا من غير رضاه فيبقى على ملكه ويكون غاصبا للعرصة
وشاغلا ملك غيره بملكه فيومر بالتفريغ ان طلبت زوجته ذلك قال ولها بلا اذنها فالعمارة لها وهو متطوع اي اذا عمر لها بغير
اذنها كان البنا لها وهو متطوع في البنا فلا يكون له الرجوع عليها به لانه لا ولاية له في ايجاب ذلك عليها وقد ملكته هي برضاه فكان متبرعا ه
قال ولو اخذ غريمه فنزعه انسان من يده لم يضمن اي لا يضمن النازع اذا هرب الغريم لان النزع تسبيب وقد دخل بينه وبين
ضياع حقه فعل فاعل مختار وهو هربه فلا يضاف اليه التلف كما اذا حل قيد العبد فابق فان الحال لا يضمن لان التلف لم يحصل بفعله وانما
حصل بفعل العبد مختارا وكدلالة السارق على مال الغير فان الدال لا يجب عليه ضمان لان التلف حصل بفعل السرقة لا بالدلالة وكمن
امسك هاربا من عدو حتى قتله العدو فان الممسك لا يجب عليه الضمان فكذا هذا قال وفي يده مال انسان فقال له سلطان ادفع
الي هذا المال والا اقطع يدك او اضربك خمسين فدفع لم يضمن اي لا يضمن الدافع لانه مكره عليه فكان على المكره او على الاخذ ايهما
شا المالك ان كان الاخذ مختارا والا فعلى المكره فقط قال وضع منجلا في الصحرا ليصيد به حمارا وحشيا وسمى عليه فجا في اليوم الثاني
ووجد الحمار مجروحا ميتا لم يوكل لان الشرط ان يذبحه انسان او يجرحه وبدون ذلك لا يحل وهو كالنطيحة او المتردية المذكورة في الاية
وتقييده باليوم الثاني وقع اتفاقا حتى لو وجده ميتا من ساعته لا يحل لعدم شرطه قال كره من الشاة الحيا والخصية
والغدة والمثانة والمرارة والدم المسفوح والذكر لما روى الاوزاعي عن واصل بن ابي جميلة عن مجاهد قال كره رسول الله
صلى الله عليه وسلم من الشاة الذكر والانثيين والقبل والغدة والمرارة والمثانة والدم فقال ابو حنيفة الدم حرام واكره





السنة وذلك لقوله عز وجل حرمت عليكم الميتة والدم فلما تناوله النص قطع بتحريمه وكره ما سواه لانه مما يستخبثه
الانفس وتكرهه وهذا المعنى سبب للكراهية لقوله تعالى ويحرم عليهم الخبائث وروي ان ابن عمر سئل عن القنفذ فتلا
قوله تعالى قل لا اجد فيما اوحي الي محرما الاية فقال شيخ عنده سمعت ابا هريرة يقول ذكر القنفذ فقال خبيثة من الخبائث
فقال ابن عمر ان كان رسول الله صلى الله عليه وسلم قاله فهو كما قال ذكره القدوري قال للقاضي ان يقرض مال
الغايب والطفل واللقطة لانه قادر على الاستخلاص فلا يفوت الحفظ به بخلاف الاب والوصي والملتقط لانهم عاجزون عن استخلاصه
فيكون تضييعا الا ان الملتقط اذا انشد اللقطة ومضى مدة الانشاد ينبغي ان يجوز له الاقراض من فقير لانه لو تصدق به عليه في هذه
الحالة جاز فالقرض اولى ان يجوز قال صبي حشفته ظاهرة بحيث لو راه انسان ظنه مختونا ولا يقطع جلدة ذكره الا بتشديد
ترك كشيخ اسلم وقال اهل البصر لا يطيق الختان لان قطع جلدة ذكره ليكشف الحشفة فاذا كانت الحشفة ظاهرة فلا حاجة
الى القطع وان كان يواري الحشفة يقطع الفضل ولو ختن ولم يقطع الجلدة كلها ينظر ان قطع اكثر من النصف يكون ختانا لان للاكثر
حكم الكل وان قطع النصف فما دونه لا يعتد به لعدم الختان حقيقة وحكما والاصل ان الختان سنة كما جا في الخبر وهو من شعاير الاسلام
وخصايصه حتى لو اجتمع اهل مصر على تركه يحاربهم الامام فلا يترك الا لضرورة وعذر الشيخ الذي لا يطيق ذلك ظاهر فيترك قال
ووقته سبع سنين اي وقت الختان سبع سنين وقيل لا يختن حتى يبلغ لان الختان للطهارة ولا طهارة عليه قبله فكان ايلاما قبله
من غير حاجة وقيل اقصاه اثنا عشر سنة وقيل تسع سنين وقيل وقته عشر سنين لانه يومر بالصلوة اذا بلغ عشرا اعتيادا وتخلقا
فيحتاج الى الختان لانه شرع للطهارة وقيل ان كان قويا يطيق الم الختان ختن والا فلا وهو اشبه بالفقه وقال ابو حنيفة لا علم لي
بوقته ولم يرو عن ابي يوسف ومحمد فيه شي وانما المشايخ اختلفوا فيه وختان المراة ليس بسنة وانما هو مكرمة للرجال لانه
الذ في الجماع وقيل سنة والاصل ان ايصال الالم الى الحيوان لا يجوز شرعا الا لمصالح تعود اليه وفي الختان اقامة السنة وتعود
اليه ايضا مصلحته لانه جا في الحديث الختان سنة يحارب على تركها وكذا يجوز كي الصغير وربط قرحته وغيره من المداواة
وكذا يجوز ثقب اذن البنات الاطفال لان فيه منفعة الزينة وكان يفعل ذلك في زمنه عليه السلام الى زماننا هذا من غير نكير
والحامل لا تفعل ما يضر بالولد ولا ينبغي لها ان تحتجم ما لم يتحرك الولد فاذا تحرك فلا باس به ما لم تقرب الولادة فاذا قرب فلا تحتجم
لانه يضره واما الفصد فلا تفعله مطلقا ما دامت حبلى لانه يخاف على الولد منه وكذا يجوز فصد البهايم وكيها وكل علاج فيه منفعة
لها وجاز قتل ما يضر من البهايم كالكلب العقور والهرة اذا كانت تاكل الحمام والدجاج لازالة الضرر ويذبحها ذبحا ولا يضربها لانه
لا يفيد فيكون تعذيبا لها بلا فايدة قال والمسابقة بالفرس والابل والارجل والرمي جايزة لقوله عليه السلام لا سبق الا في
خف او نصل او حافر واذن رسول الله صلى الله عليه وسلم لسلمة بن الاكوع ان يسابق رجلا انصاريا كان لا يسبق شدا فسبقه
سلمة بن الاكوع وقال الزهري كانت المسابقة بين اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم بالخيل والركاب والارجل ولان الغزاة
محتاجون الى رياضة خيلهم وانفسهم والتعليم للكر والفر فيباح قال وحرم شرط الجعل من الجانبين لا من احد الجانبين
لما روى ابن عمر رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم سبق بالخيل وراهن ومعنى شرط الجعل من الجانبين ان يقول ان سبق فرسك
فلك علي كذا وان سبق فرسي فلي عليك كذا وهو قمار فلا يجوز لان القمار من القمر الذي يزداد تارة وينقص اخرى وسمي القمار
قمارا لان كل واحد من المقامرين ممن يجوز ان يذهب ماله الى صاحبه ويجوز ان يستفيد مال صاحبه فيجوز الازدياد والانتقاص في كل
واحد منهما فصار قمارا وهو حرام بالنص ولا كذلك اذا شرط من جانب واحد بان يقول ان سبقتني فلك علي كذا وان سبقتك فلا شي لي
عليك لان النقصان والزيادة لا يمكن فيهما وانما في احدهما يمكن الزيادة وفي الاخر النقصان فقط فلا يكون مقامرة لان المقامرة مفاعلة منه
فيقتضي ان يكون من الجانبين واذا لم يكن في معناه جاز استحسانا لما روينا والقياس ان لا يجوز لما فيه من تعليق التمليك على الخطر
ولهذا لا يجوز فيما عدا الاربعة المذكورة في الكتاب كالبغل وان كان الجعل مشروطا من احد الجانبين وفي الحديث اشارة اليه لانه
خص هولاء الاربعة والمراد به الاستباق بالجعل لان الاستباق بلا جعل يجوز في كل شي ولا يمكن الحاق ما شرط فيه الجعل به لانه ليس في
معناه لان المانع فيه من وجهين القمار والتعليق بالخطر وفي الاخر من وجه واحد وهو التعليق بالخطر لا غير فليس بمثل لحجة يقاس عليه
شرطه ان تكون الغاية مما تحتملها الفرس وكذا شرطه ان يكون في كل واحد من الفرسين احتمال السبق اما اذا علم ان احدهما يسبق

لا محالة فلا يجوز لانه انما جاز للحاجة الي الرياضة علي خلاف القياس وليس في هذا الا ايجاب المال للغير علي نفسه بشرط لا منفعة
فيه فلا يجوز ولو شرطا الجعل من الجانبين وادخلا ثالثا محللا جاز اذا كان فرس المحلل كفوا لفرسيهما يجوز ان يسبق
او يسبق وان كان يسبق او يسبق لا محالة فلا يجوز لقوله عليه السلام من ادخل فرسا بين فرسين وهو لا يامن ان يسبق فلا باس
به ومن ادخل فرسا بين فرسين وهو امن ان يسبق فهو قمار رواه احمد وابو داوود وغيرهما وصورة ادخال المحلل ان يقولا للثالث
ان سبقتنا فالمالان لك وان سبقناك فلا شي لنا عليك ولكن الشرط الذي شرطاه بينهما وهو ايهما سبق كان له الجعل علي
صاحبه باق علي حاله فان غلبتهما اخذ المالين وان غلباه فلا شي لهما عليه وياخذ ايهما غلب المال المشروط له من صاحبه وانما جاز
هذا لان الثالث لا يغرم علي التقادير كلها قطعا ويقينا وانما يحتمل ان ياخذ او لا ياخذ فخرج بذلك من ان يكون قمارا فصار كما اذا شرط
من جانب واحد لان القمار هو الذي يستوي فيه الجانبان في احتمال الغرامة علي ما بيناه ولو قال واحد من الناس لجماعة من الفرسان
او للاثنين فمن سبق فله كذا من مال نفسه او قال للرماة من اصاب الهدف فله كذا جاز لانه من باب التنفيل كما اذا كان التنفيل ببيت
المال كالسلب ونحوه يجوز فما هنا كذلك بخالص ماله فصار انواع السبق اربعة ثلثة منها جايزة وواحد منها لا يجوز
وقد ذكرنا الجميع ويعرف ذلك بالتامل وعلي هذا الفقها اذا تنازعوا في المسايل وشرط للمصيب منهم جعلا جاز ذلك اذا لم يكن
من الجانبين علي ما ذكرنا في الخيل لان المعني يجمع الكل اذ التعلم في البابين يرجع الي تقوية الدين واعلاء كلمة الله تعالي والمراد بالجواز
المذكور في باب المسابقة الحل دون الاستحقاق حتي لو امتنع المغلوب من الدفع لا يجبره القاضي ولا يقضي عليه به قال
ولا يصلي علي غير الانبيا والملايكة الا بطريق التبع لان في الصلاه من التعظيم ما ليس في غيرها من الدعوات وهي لزيادة الرحمة
والقرب من الله تعالي ولا يليق ذلك بمن يتصور منه الخطايا والذنوب وانما يدعا له بالعفو والمغفرة والتجاوز الا تبعا بان يقول
اللهم صل علي محمد واله وصحبه ونحوه لان فيه تعظيم النبي صلى الله عليه وسلم واختلفوا في الترحم علي النبي صلى الله عليه وسلم بان يقول اللهم
ارحم محمدا قال بعضهم لا يجوز لانه ليس فيه ما يدل علي التعظيم مثل الصلوة ولهذا يجوز ان يدعا بهذا اللفظ لغير الانبيا والملايكة عليهم
السلام وهو مرحوم قطعا فيكون تحصيل الحاصل وقد استغنينا عن هذه بالصلاة فلا حاجة اليها وقال بعضهم يجوز لان النبي صلى الله عليه
وسلم كان من اشوق العباد الي مزيد رحمة الله تعالي ومعناها معني الصلوة فلم يوجد ما يمنع من ذلك ثم الاولي ان يدعو للصحابة بالرضا
فيقول رضي الله عنهم لانهم كانوا يبالغون في طلب الرضا من الله تعالي ويجتهدون في فعل ما يرضيه ويرضون بما يلحقهم من الابتلا
من جهته اشد الرضا فهولا احق بالرضا وغيرهم لا يلحق ادناهم ولو انفق ملا الارض ذهبا وللتابعين بالرحمة فيقول رحمهم الله ولمن
بعدهم بالمغفرة والتجاوز فيقول غفر الله لهم وتجاوز عنهم لكثرة ذنوبهم ولقلة اهتمامهم بالامور الدينية قال والاعطا باسم
النيروز والمهرجان لا يجوز اي الهدايا باسم هذين اليومين حرام بل كفر وقال ابو حفص الكبير رحمه الله لو ان رجلا عبد الله تعالي
خمسين سنة ثم جا يوم النيروز واهدي الي بعض المشركين بيضة يريد به تعظيم ذلك اليوم فقد كفر وحبط عمله وقال صاحب
الجامع الاصغر اذا اهدي يوم النيروز الي مسلم اخر ولم يرد به تعظيم ذلك اليوم ولكن جري علي ما اعتاده بعض الناس لا يكفر ولكن
ينبغي له ان لا يفعل ذلك في ذلك اليوم خاصة ويفعله قبله او بعده كيلا يكون تشبها باوليك القوم وقد قال رسول الله صلى الله
عليه وسلم من تشبه بقوم فهو منهم وقال في الجامع الاصغر رجل اشتري يوم النيروز شيا لم يكن يشتريه قبل ذلك ان اراد به
تعظيم ذلك اليوم كما يعظمه المشركون كفر وان اراد الاكل والشرب والتنعم لا يكفر قال ولا باس بلبس القلانس لما روي ان النبي
صلى الله عليه وسلم كان له قلانس يلبسها وقد صح ذلك ذكره في الذخيرة قال وندب لبس السواد وارسال ذنب العمامة بين
كتفيه الي وسط الظهر لان محمدا رحمه الله ذكر في السير الكبير في باب الغنايم حديثا يدل علي ان لبس السواد مستحب وان من
اراد ان يجدد اللف لعمامته ينبغي له ان ينقضها كورا كورا فان ذلك احسن من رفعها عن الراس والقايها في الارض دفعة واحدة
وان المستحب ارسال ذنب العمامة بين الكتفين واختلفوا في مقدار الذنب قيل شبر وقيل الي وسط الظهر وقيل الي موضع الجلوس
وكان محمد رحمه الله يتعمم بالعمامة السودا فدخلت عليه يوما مستورته فبقيت تنظر الي وجهه وهي متحيرة فقال لها ما شانك
فقالت اتعجب من بياض وجهك تحت سواد عمامتك فوضعها من راسه ولم يتعمم بالعمامة السودا بعد ذلك ويكره لبس المعصفر
والمزعفر لما روي عن ابن عمر رضي الله عنه انه قال نهاني رسول الله صلى الله عليه وسلم عن لبس المعصفر وقال اياكم والحمرة فانها

يكره لبس المعصفر

زي الشيطان



زي الشيطان ويستحب للرجال ان يلبس احسن الثياب وكان ابو حنيفة يوصي اصحابه بذلك ويلبس باربعماية دينار واباح الله
تعالي الزينة بقوله قل من حرم زينة الله التي اخرج لعباده وقال عليه السلام ان الله تعالي اذا انعم علي عبد احب ان يري اثار
نعمته عليه وقد خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم وعليه ردا قيمته الف درهم وربما قام الي الصلوة وعليه ردا قيمته اربعة
الاف درهم قال وللشاب العالم ان يتقدم علي الشيخ الجاهل لانه افضل منه قال الله تعالي هل يستوي الذين يعلمون
والذين لا يعلمون ولهذا يقدم في الصلوة وهي احد اركان الاسلام وهي تالية الايمان وقال الله تعالي اطيعوا الله واطيعوا
الرسول واولي الامر منكم والمراد باولي الامر العلما في اصح الاقوال والمطاع شرعا مقدم وكيف لا يقدمون والعلما ورثة الانبيا
عليهم السلام علي ما جا به السنة قال ولحافظ القران ان يختم في اربعين يوما لان المقصود من قراه القران فهم معانيه
والاعتبار بما فيه لا مجرد لا مجرد التلاوة قال الله تعالي افلا يتدبرون القران ام علي قلوب اقفالها وذلك يحصل بالتاني
لا بالتواني في المعاني فقدر للختم اقله باربعين يوما يقرا كل يوم حزب ونصف او اقل والله اعلم بالصواب

او ثلثي حزب

## ٣٩ كتاب الفرايض

وهي جمع فريضة والفرض التقدير يقال فرض القاضي
النفقة اي قدرها وسمي هذا العلم فرايض لان الله تعالي قدره بنفسه ولم يفوض تقديره الي ملك مقرب ولا نبي مرسل وبين نصيب
كل واحد من النصف والربع والثمن والثلثان والثلث والسدس بخلاف ساير الاحكام كالصلاه والزكوة والحج وغيرها فان النصوص
فيها مجملة كقوله تعالي اقيموا الصلوة واتوا الزكاة ولله علي الناس حج البيت وانما السنة بينتها ثم اعلم ان هذا العلم من اشرف
العلوم وقد جات النصوص به وبالحث علي تعلمه وتعليمه قال رسول الله صلى الله عليه وسلم العلم ثلثة وما سوي ذلك فضل اية محكمة
او سنة قايمة او فريضة عادلة وقال صلى الله عليه وسلم تعلموا الفرايض وعلموها فانه نصف العلم وهو ينسي وهو اول شي ينزع من
امتي وقال عليه السلام تعلموا الفرايض وعلموه الناس فاني امرء مقبوض والعلم مرفوع ويوشك ان يختلف اثنان في الفريضة والمسلة
فلا يجدان احدا يخبرهما فجعل عليه السلام نصف العلم مع صغر حجمه وقلة مسايله فلولا انه من اشرف العلوم لما قابل الكل وهذا كالحسيات
فان الشي القليل من الجواهر وغيرها انما يقابل الكثير ويساويه اذا كان القليل اشرف منه ومعني النصف اما باعتبار
الاحوال الحياة والممات وهذا العلم مختص بحالة الممات وغيره بالحيوة او باعتبار اسباب الملك فانها جبرية او اختيارية فالاول
الميراث والثاني غيره من اسباب الملك قال يبدا بتركة الميت تجهيزه المراد من التركة ما تركه الميت خاليا عن تعلق حق
الغير بعينه وان كان حق الغير متعلقا بعينه كالرهن والعبد الجاني والمشترا قبل القبض فان صاحبه يقدم علي التجهيز كما في حال
حيوته فحاصله انه معتبر بحال حيوته فان المرء يقدم نفسه في حيوته فيما يحتاج اليه من النفقة والكسوة والسكني علي اصحاب
الديون ما لم يتعلق حق الغير بعين ماله فكذا بعد وفاته يقدم تجهيزه من غير تقتير ولا تبذير وهو قدر كفن الكفاية او كفن
او كفن السنة او قدر ما كان يلبسه في حيوته من اوسط ثيابه او من الذي كان يتزين به في الاعياد والجمع والزيارات علي
ما اختلفوا فيه لقوله تعالي والذين اذا انفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا وكان بين ذلك قواما وهو محترم حيا وميتا فلا يجوز كشف
عورته وفي الاثر لعظام الميت من الحرمة ما لعظام الحي قال ثم دينه لقوله تعالي من بعد وصية يوصي بها او دين قال
علي كرم الله وجهه انكم تقرؤون الوصية مقدمة علي الدين وقد شهدت النبي صلى الله عليه وسلم قدم الدين علي الوصية ولان
الدين واجب ابتدا والوصية تبرع والبداية بالواجب اولي والتقدم ذكرا لا يدل علي التقديم فعلا والمراد بالدين دين له مطالب
من جهة العباد لا دين الزكوة والكفارات ونحوها لان هذه الديون تسقط بالموت فلا يلزم الورثة اداوها الا اذا اوصا بها او
تبرعوا بها من عندهم لان الركن في العبادات نية المكلف وفعله وقد فات بموته فلا يتصور بقا الواجب تحققه ان الدنيا دار
التكليف والاخرة دار الجزا والعبادة اختيارية وليست بجبرية فلا يتصور بقا الواجب لان الاخرة ليست بدار الابتلا حتي يلزمه
الفعل فيها ولا العبادة جبرية حتي يجتزا بفعل غيره من غير اختياره فلم يبق الاجزا الفعل او تركه ضرورة بخلاف دين العباد لان
فعله ليس بمقصود فيه ولا نيته الا تري ان صاحب الدين لو ظفر بجنس حقه اخذه ويجتزا بذلك ولا كذلك حق الله تعالي لان المقصود
فيها فعله ونيته ابتلا والله غني عن ماله وعن العالمين جميعا غير ان الله تعالي تصدق علي العبد بثلث ماله في اخر عمره يضعها فيما فرط فيه
تفضلا منه من غير حاجة اليه فان اوصي بها قام فعل الورثة مقام فعله لوجود اختياره بالايصا والا فلا قال ثم وصيته

ما المراد بالدين

اي ثم تنفذ وصيته من ثلث ما بقي بعد التجهيز والدين لما تلونا وفي اكثر من الثلث لا يجوز الا باجازة الورثة وقد بيناه في كتاب
الوصية ثم هذا ليس بتقديم على الورثة في المعنى بل هو شريك لهم حتى اذا سلم له شي سلم للورثة ضعفه او اكثر ولا بد من ذلك
وهذا ليس بتقديم في الحقيقة بخلاف التجهيز والدين فان الورثة والموصى له لا ياخذون الا ما فضل منهما قال ثم تقسم
بين ورثته وهم ذو فرض اي ذو سهم مقدر لما تلونا ولقوله عليه السلام الحقوا الفرائض باهلها فما ابقت فلاولى عصبة
ذكر وفي رواية فلاولى رجل ذكر وذلك على سبيل التاكيد كقوله تعالى تلك عشرة كاملة ولا طائر يطير بجناحيه قال
فللاب السدس مع الولد وولد الابن لقوله تعالى ولابويه لكل واحد منهما السدس مما ترك ان كان له ولد جعل له السدس
مع الولد وولد الابن ولد شرعا بالاجماع قال الله تعالى يا بني ادم وكذا عرفا قال الشاعر بنونا بنو ابنائنا وبناتنا بنوهن
ابناء الرجال الاجانب وليس دخول ولد الابن في الولد من باب الجمع بين الحقيقة والمجاز بل هو من باب عموم المجاز او عرف
كون حكم ولد الابن كحكم الولد بدليل اخر وهو الاجماع وجميع احوال الاب في الفرائض ثلث احدها الفرض المطلق وهو السدس
وذلك مع الابن او ابن الابن وان سفل لما تلونا والحالة الثانية الفرض والتعصيب وذلك مع البنت او بنت الابن الفرض بما تلونا
والتعصيب بما روينا والحالة الثالثة التعصيب المطلق وذلك اذا لم يكن للميت ولد ولا ولد ابن لقوله تعالى فان لم يكن له ولد
وورثه ابواه فلامه الثلث فذكر فرض الام وجعل الباقي له دليل على انه عصبة قال والجد كالاب ان لم يتخلل في نسبته
ام الا في ردها الى ثلث ما بقي وحجب ام الاب فيحجب الاخوة اي الجد كالاب ان لم يدخل في نسبته الى الميت انثى وهو الجد الصحيح
الا في مسالتين احداهما في رد الام من ثلث الجميع الى ثلث ما بقي في زوج وابوين او زوجة وابوين فان الاب يردها اليه
لا الجد وفي حجب ام الاب فان الاب يحجبها دون الجد وان تخلل في نسبته الى الميت ام كان فاسدا فلا يرث الا على انه من ذوي
الارحام لان تخلل الام في النسبة يقطع النسب اذ النسب الى الاباء لان النسب للتعريف والشهرة وذلك يكون بالمشهور وهم
الذكور دون الاناث وقوله كالاب يعني عند عدم الاب لان الجد يسمى ابا قال الله تعالى حاكيا عن يوسف عليه السلام واتبعت ملة
ابائي ابراهيم واسحق ويعقوب وكان اسحق جده وابراهيم جد ابيه وقال تعالى يا بني ادم لا يفتننكم الشيطان كما اخرج ابويكم
من الجنة وهو ادم وحوى عليهما السلام واذا كان ابا دخل في النص اما بطريق عموم المجاز او بالاجماع على نحو ما ذكرنا في الولد
فكان له الاحوال الثلث التي ذكرناها في الاب وله حالة رابعة وهو السقوط بالاب لانه اقرب منه ويدلي به فلا يرث معه
وانما يقوم مقامه عند عدمه وقوله فيحجب الاخوة اي الجد يحجب الاخوة كالاب لانه قائم مقامه وهذا على اطلاقه قول
ابي حنيفة على ما يجي بيانه ان شاء الله تعالى قال وللام الثلث وذلك عند عدم الولد وولد الابن لما تلونا وعند
عدم الاثنين من الاخوة والاخوات على ما نبين قال ومع الولد او ولد الابن او الاثنين من الاخوة والاخوات لا
اي مع واحد من هؤلاء المذكورين لا ترث الثلث وانما ترث السدس لما تلونا لقوله تعالى فان كان له اخوة فلامه السدس
لما تلونا لقوله تعالى فان كان له اخوة فلامه السدس فاسم الولد في المتلو يتناول الولد وولد الابن على ما بينا وكذا
الذكر والانثى ولفظ الجمع في الاخوة يطلق على الاثنين فتحجب بهما من الثلث الى السدس من اي جهة كانا او من جهتين لان
لفظ الاخوة يطلق على الكل وهذا قول جمهور الصحابة رضي الله عنهم اجمعين وروي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه لا تحجب الام
من الثلث الى السدس الا بثلثة منهم عملا بظاهر الاية فان الاخوة جمع واقله ثلثة وللجمهور ان الجمع يطلق على المثنى قال الله
تعالى وهل اتاك نبا الخصم اذ تسوروا المحراب اذ دخلوا على داود ففزع منهم قالوا لا تخف خصمان بغى بعضنا على بعض
فاعاد ضمير الجمع في تسوروا ودخلوا وفي منهم وقالوا على اثنين وهما الملكان اللذان دخلا عليه في صورة متحاكمين
الا ترى الى قوله تعالى خصمان ومثل هذا كثير سائغ في كلام العرب قال ومع الاب واحد الزوجين ثلث الباقي بعد
فرض احدهما فيكون لها السدس مع الزوج والاب والربع مع الزوجة والاب لانه هو الثلث للباقي بعد فرض
احد الزوجين فصار للام ثلثة احوال ثلث الكل وثلث ما بقي بعد فرض احد الزوجين والسدس وقد ذكرنا الكل بتوفيق الله
تعالى وابن عباس رضي الله عنهما لا يرى ثلث الباقي بل يورثها ثلث الكل والباقي للاب وخالف فيه جمهور الصحابة رضي الله عنهم
ووجهه ان الله تعالى نص على فرضين للام الثلث والسدس فلا يجوز اثبات فرض ثالث بالقياس وكذا اخالف عليه السلام





الحقوا الفرائض باهلها والام صاحبة فرض والاب عصبة في هذه الحالة على ما بينا والجواب عنه ان الله تعالى جعل
للام ثلث ما ترثه هي والاب عند عدم الولد والاخوة لا ثلث الكل بقوله تعالى وورثه ابواه فلامه الثلث اي ثلث ما يرثانه
والذي يرثانه مع احد الزوجين هو الباقي من فرضه ولانها لو اخذت ثلث الكل يكون نصيبها ضعف نصيب الاب مع الزوج او قريبا
من نصيبه مع الزوجة والنص يقتضي تفضيله عليها بالضعف اذا لم يوجد الولد والاخوة ولهذا قال ابن مسعود في الرد
عليه ما اراني الله تفضيل الانثى على الذكر وقال زيد لا افضل الانثى على الذكر ومرادهما عند الاستواء في القرابة والقرب
واما عند الاختلاف فلا يمتنع تفضيل الانثى على الذكر ولهذا لو كان مكان الاب جد كان للام ثلث الجميع فلا نبالي بتفضيلها عليه
لكونها اقرب منه وعند ابي يوسف لها ثلث الباقي ايضا مع الجد وهو مروي عن عمر وابن مسعود رضي الله عنهما فانهما
ما كانا يفضلان الام على الجد قال وللجدة وان كثرن السدس ان لم يتخلل جد فاسد في نسبتها الى الميت وكن
متحاذيات في الدرجة والكلام في الجدات في مواضع في ترتيبهن ومعرفة الصحيحة من الفاسدة منهن وفي قدر ميراثهن
وفيما يسقطن به فالاول كل شخص له جدتان ام ام وام اب ولابيه وامه كذلك وهكذا لكل واحد من الاصول الى ان ينتهي الى
ادم وحوا عليهما السلام فالصحيحة منهن من لا يتخلل في نسبتها الى الميت ذكر بين انثيين والفاسدة من يتخلل في نسبتها
ذلك اذ كل اب يدلي الى الميت بانثى جد فاسد فمن يدلي به يكون فاسدا ذكرا كان او انثى وعند سعد بن ابي وقاص الفاسدة من يدلي
بذكر مطلقا واذا اردت تنزيل عدد من الجدات الوارثات المتحاذيات فاذكر اولا لفظة ام ام بمقدار العدد الذي تريده ثم تقول
ثانيا ام ام وتجعل مكان الام الاخيرة ابا ثم في كل مرة تبدل مكان الام ابا الى ان لا يبقى لفظة ام مرة مثاله اذا سئلت عن
اربع جدات وارثات متحاذيات فقل ام ام ام ام بقدر عددهن لاثبات الدرجة التي يتصور ان يجتمعن فيه فانهن لا يتصورن ان
يجتمعن الا اذا ارتفعن قدر عددهن من الدرجات فاربع جدات وارثات لا يتصور اجتماعهن الا في الدرجة الرابعة فتقول ام ام ام ام
اربع مرات فهذه واحدة منهن وهي من جهة الام ولا يتصور من جهتها وارثة اكثر من واحدة ثم ياتي بواحدة اخرى من جهة الاب
في درجتها فتقول ام ام ام الاب ثم تاتي باخرى من جهة الجد فتقول ام ام ابي الاب ثم تاتي باخرى من جهة جد الاب فتقول ام ابي
ابي الاب ولا يتصور ان يجتمع الوارثات في هذه الدرجة اكثر من ذلك لان كل جد صحيح امه وارثة وكذا ام امه وان علت ولا يتصور
ان تكون جدة وارثة من كل اب الا واحدة فيحتاج ان تاتي من الاباء بقدر عدد الا واحدة وهي التي من جهة الام فانها لا تدلي بذكر
والثانية تدلي بالاب فلهذا حذفت في النسبة الثانية اما واحدة وابدلت مكانها ابا والثالثة تدلي بالجد فلهذا اسقطت
امين وابدلت مكانهما ابين والرابعة تدلي بجد الاب فلهذا اسقطت ثلث امهات وابدلت مكانهن ثلثة اباء فهكذا طريقه في
اكثر منهن الى ما لا نهاية هي هذه المعرفة الصحيحات في هذه الدرجة واذا اردت ان تعرف ما بازاء الصحيحات من الفاسدات فخذ عدد
الصحيحات واجعله بيمينك واطرح منه اثنين واجعلهما بيسارك ثم ضعف ما في يسارك بعدد ما بقي في يمينك فالمبلغ عدد
الجدات الصحيحات والفاسدات جميعا فاذا اسقطت منه عدد الصحيحات فالباقيات هي الفاسدات مثاله اذا سئلت عن اربع
جدات صحيحات كم بازائهن من الفاسدات فخذ اربعة بيمينك واطرح منها اثنين فخذهما بيسارك فاذا ضعفت هذا المطروح بعدد
ما بقي في يمينك صار ثمانية وهو عدد مبلغ الجدات اجمع في هذه الدرجة فاذا اسقطت عدد الصحيحات وهن اربع بقي اربع وهن
الفاسدات وميراثهن السدس وان كثرن يشتركن فيه لما روي عن عبادة ابن الصامت ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بين
الجدتين اذا اجتمعتا بالسدس بالسوية وابو بكر الصديق رضي الله عنه اشرك بين الجدتين في السدس وسنذكر ما يسقطن به
قال وذات جهتين كذات جهة اي اذا ترك جدتين احداهما ذات جهتين والاخرى ذات جهة واحدة فهما سواء حتى يقسم
السدس بينهما نصفين وهذا عند ابي يوسف رحمه الله وعند محمد تستحق بالجهتين فيقسم السدس بينهما اثلاثا ثلثاه لذات
الجهتين وثلثه لذات جهة واحدة لان اختلاف جهة القرابة كاختلاف الاشخاص في حكم الميراث الا ترى ان ابني العم اذا كان احدهما
اخا من ام يجعل الاخ كشخصين حتى ياخذ السدس بالاخوة وخمسة الاسداس بينهما بالعصوبة وكذا اذا كان احدهما زوجا اخذ
بالجهتين وكذا اذا اجتمع في المجوسي قرابتان ورث بهما ولابي يوسف رحمه الله ان توريث الجدات بمعنى واحد فلا يتعدد السبب
بتعدد الجهة كالاخت لاب وام فانها لا ترث باعتبار القرابتين لاتحاد الجهتين وهي قرابة الاخوة حتى لا تاخذ النصف بجهة الاب

والسدس بجهة الام بل تاخذ النصف لا غير بخلاف ما ذكر من النظير لان جهة الارث هناك مختلفة ومثال ما تكون الواحدة ذات
قرابتين ان تكون ام ام الام وهي ايضا ام اب الاب والاخرى ذات قرابة واحدة كام ام الاب بهذه الصورة

ذات جهتين
ذات جهة

قال رحمه الله والبعدى تحجب بالقربى سواء كانا من جهة واحدة او من جهتين وسواء كانت
القربى وارثة او محجوبة بالاب او بالجد وفي رواية عن ابن مسعود لا تحجب الجدات الا الام وفي رواية
عنه وعن زيد بن ثابت ان القربى اذا كانت من جهة الاب لا تحجب البعدى من جهة الام وبالعكس تحجب
لان الجدات يرثن بولادة الابوين فوجب ان يعطى كل واحدة منهن حكم من تدلي به والاب لا يحجب الجدات من قبل الام فكذا امه والام
تحجب كل جدة هي ابعد منها فكذا امها ولنا ان الجدات يرثن باعتبار الولاد فوجب ان تقدم الادنى على الابعد كالاب الادنى مع
الاب الابعد وليس كل حكم ثبت للواسطة يثبت لمن يدلي به الا ترى ان ام الاب لا يزيد ارثها على السدس وتحجب بالام والاب
علاف ذلك قال والكل بالام اي تحجب الجدات كلهن بالام والمراد اذا كانت الام وارثة وعليه الاجماع والمعنى فيه ان
الجدات انما يرثن بطريق الولاد والام ابلغ حالا منهن في ذلك فلا يرثن معها ولان الام اصل في قرابة الجدة التي من قبلها الى الميت
وتدلي بها فلا ترث مع وجودها لما عرف في باب الحجب فاذا حجبت الجدة التي من قبلها كانت اولى ان تحجب التي من قبل الاب لانها اضعف
حالا منها ولهذا تؤخر عن الحضانة فتحجب بها وكذا الابويات منهن يحجبن بالاب اذا كان وارثا روي ذلك عن عثمان وعلي والزبير وسعد
وزيد بن ثابت وبه اخذ جمهور العلماء وروي عن عمر وابن مسعود وعمران بن الحصين وابي موسى الاشعري وابي الطفيل عامر بن واثلة
انهم جعلوا لها السدس مع الاب وبه اخذ طايفة من اهل العلم من التابعين وغيرهم لما روي انه عليه السلام ورث جدة وابنها حي ولانها
ترث ميراث الام فلا يحجبها الاب كما لا يحجب الام وكما لا يحجبها الجد ولانها ترث بطريق الفرض فلا تكون العصوبة لها كما لا يحجبها
عم الميت الذي هو ابنها قلنا ان ام الاب تدلي بالاب فلا ترث مع وجوده كبنت الابن مع الابن ولا حجة لهم في الحديث لانه حكاية
حال فيحتمل ان ذلك الابن كان عم الميت لا اباه ولا نسلم انها ترث ميراث الام بل ميراث الاب لان له السدس فرضا فترث ذلك عند عدمه
ولئن كان ميراث الام لا يلزم منه عدم الحجب بغيره الا ترى ان بنات الابن يرثن ميراث البنات ومع هذا يحجبن بالابن وكذا الجد
يحجب الابويات لما ذكرنا الا ام الاب فانه لا يحجبها وان علت لانها ليست من قبله وكذا كل جد لا يحجب الجدة التي ليست من قبله فصار للجدات
حالتان السدس والسقوط قال وللزوج النصف ومع الولد او ولد الابن وان سفل الربع لقوله تعالى ولكم نصف ما ترك
ازواجكم ان لم يكن لهن ولد فان كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن فيستحق كل زوج اما النصف او الربع مما تركت امراته لان مقابلة الجمع
بالجمع يقتضي مقابلة الفرد بالفرد كقولهم ركب القوم دوابهم ولبسوا ثيابهم ولفظ الولد يتناول ولد الابن فيكون مثله بالنص
او بالاجماع على ما بيناه من قبل فيكون له الربع معه فصار للزوج حالتان النصف والربع قال وللزوجة نصفه اي
للزوجة نصف ما للزوج فيكون لها الربع ومع الولد او ولد الابن وان سفل الثمن لقوله تعالى ولهن الربع مما تركتم ان لم يكن
لكم ولد فان كان لكم ولد فلهن الثمن مما تركتم وان كن اكثر من واحدة اشتركن فيه لوجهين احدهما انه لا يلزم الاجحاف ببقية
الورثة لانه لو اعطي كل واحدة منهن ربعا ياخذن الكل اذا ترك اربع زوجات بلا ولد والنصف مع الولد والوجه الثاني ان مقابلة
الجمع بالجمع يقتضي مقابلة الفرد بالفرد فيكون لواحدة الربع او الثمن عند انفرادها بالنص واذا كثرن وقعت المزاحمة بينهن
فيصرف اليهن جميعا على السواء لعدم الاولوية كما اذا ماتت امراة وادعى رجلان او اكثر نكاحها واقام كل واحد منهما البينة
ولم يكن في بيت واحد منهما ولا دخل بها فانهم يقتسمون ميراث زوج واحد لعدم الاولوية فكذا هذا فصار للزوجات حالتان
الربع بلا ولد والثمن مع الولد قال وللبنت النصف لقوله تعالى وان كانت واحدة فلها النصف قال وللاكثر
الثلثان وهو قول عامة الصحابة رضي الله عنهم وبه اخذ علماء الامصار وعن ابن عباس رضي الله عنهما انه جعل حكم الثنتين مثل
حكم الواحدة فجعل لهما النصف لقوله تعالى فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك علق استحقاق الثلثين بكونهن
نساء وهو جمع وصرح بقوله فوق اثنتين واكده بضمير الجمع بقوله فلهن والمعلق بشرط لا يثبت بدونه ولان الله تعالى
جعل للبنت النصف مع الابن وهو يستحق النصف وحظ الذكر مثل حظ الانثيين فعلم بذلك ان حظ البنتين النصف عند
الانفراد وللجمهور ما روي عن جابر انه قال جاءت امراة سعد بن الربيع الى رسول الله صلى الله عليه وسلم بابنتيها من سعد





فقالت يا رسول الله هاتان ابنتا سعد بن الربيع قتل ابوهما معك في احد شهيدا وان عمهما اخذ مالهما فلم يدع لهما مالا
ولا ينكحان الا بمال فقال يقضي الله في ذلك فنزلت اية الميراث فارسل رسول الله صلى الله عليه وسلم الى عمهما فقال
اعط ابنتي سعد الثلثين واعط امهما الثمن وما بقي فهو لك وما تلونا يفيد في استحقاق البنتين الثلثين لان تخصيص الشيء بالذكر لا ينفي
الحكم عما عداه على ما عرف في موضعه فعرفنا حكم الجمع بالكتاب وحكم المثنى بالسنة ولان الجمع قد يراد به التثنية لاسيما في المواريث
على ما بينا من قبل فيكون المثنى مرادا بالاية وهو الظاهر الا ترى ان الواقعة كانت للبنتين فاعطاهما رسول الله صلى الله عليه وسلم
الثلثين بحكم الاية ولفظة فوق في الاية صلة كما في قوله تعالى فاضربوا فوق الاعناق اي اضربوا الاعناق وحمله على هذا اولى مما ذهب
اليه ابن عباس رضي الله عنهما لحصول التوفيق به بين السنة والاية ولانه تعالى جعل للذكر مثل حظ الانثيين وادنى الاختلاط ان يجتمع
ابن وبنت فيكون له الثلثان وهو مثل حظ الانثيين فعلم ان للبنتين الثلثين عند الانفراد والا لم يصر هذا وهو الثلثان مثل حظ الانثيين
ابدا ولان الله تعالى بين نصيب الواحدة ونصيب الجمع ولم يبين نصيب المثنى على ما قال فلابد من الحاق المثنى باحدهما فالحاقهما بالجمع
اولى لاشتراكهما في معنى الضم ولان المثنى له حكم الجمع في الميراث الا ترى ان الله تعالى لما بين حكم الفرد وحكم الثنتي جعل حكم المثنى كحكم الجمع
في الاخوات لاب وام او لاب او لام في استحقاق الثلثين والثلث وقوله ان البنتين يستحقان النصف مع الابن قلنا استحقاقهما
ذلك عند الاختلاط لا يدل على استحقاقهما اياه عند الانفراد الا ترى ان الثلث منهن ياخذن مع الابن ثلثة اخماس المال وعند الانفراد
الثلثين والواحدة تاخذ الثلث مع الابن والنصف عند الانفراد قال وعصبها الابن وله مثل حظهما معناه اذا اختلط
البنون والبنات عصب البنون البنات فيكون للابن مثل حظ الانثيين لقوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين
فصار للبنات ثلث احوال النصف للواحدة والثلثان للاثنتين فصاعدا والتعصيب عند الاختلاط بالذكور قال وولد الابن
كولده عند عدمه اي عند عدم الولد حتى يكون بنو الابن عصبة كالبنين وبنات الابن كالبنات حتى يكون للواحدة النصف وللثنتين
فصاعدا الثلثان فيعصبهن الذكور عند اختلاطهن بالذكور فيكون للذكر مثل حظ الانثيين قال ويحجب بالابن اي ولد
الابن يحجب بالابن ذكورهم واناثهم فيه سواء لان الابن اقرب وهو عصبة فلا يرثون معه بالعصوبة وكذا بالفرض لان بنات الابن يدلين
به فلا يرثن مع اصلهن وان كن لا يدلين به بان كان عمهن فهو مساو لاصلهن فيحجبهن كما يحجب اولاده لان ما ثبت لاحد المثلين يثبت
لمساويه ضرورة قال ومع البنت لاقرب الذكور الباقي اي اذا كان مع بنت الميت لصلبه اولاد الابن او اولاد ابن الابن وان سفل
او المجموع كان الباقي بعد فرض البنت الصلبية لاقرب الذكور منهم لانه عصبة فيحجب الابعد وهذا انما يستقيم اذا لم يكن في درجته
بنت ابن واما اذا كانت في درجته بنت ابن فتشاركه فلا يكون الباقي من فرض البنت له وحده قال وللاناث السدس تكملة
الثلثين اي لبنات الابن مع الواحدة الصلبية السدس تكملة الثلثين ومراده اذا لم يكن في درجتهن ابن ابن واما اذا كان معهن ابن ابن
يكن عصبة معه فلا يرثن السدس وانما كان لهن السدس عند انفرادهن لقول ابن مسعود رضي الله عنه في بنت وبنت ابن واخت سمعت
رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول للبنت النصف ولبنت الابن السدس تكملة الثلثين والباقي للاخت وقوله تكملة الثلثين
دليل على انهن يدخلن في لفظ الاولاد لان الله تعالى جعل للاولاد الاناث الثلثين فاذا اخذت الصلبية النصف بقي منه السدس فيعطى
لهن تكملة لذلك فلولا انهن دخلن في الاولاد وفرضهن واحد لما صار تكملة له الا ان الصلبية اقرب الى الميت فتتقدم عليهن بالنصف
ودخولهن على انه عموم المجاز او بالاجماع قال ويحجبن ببنتين اي تحجب بنات الابن ببنتين صلبيتين لان ارثهن كان تكملة
الثلثين وقد كمل ببنتين فيسقطن اذ لا طريق لتوريثهن فرضا وتعصيبا قال الا ان يكون معهن او اسفل منهن ذكر فيعصب
من كان بحذائه ومن كانت فوقه ممن لم تكن ذات سهم ويسقط من دونه اراد بقوله معهن ان يكون الغلام في درجتهن سواء كان اخاهن
او لم يكن وهذا مذهب علي وزيد بن ثابت رضي الله عنهما وبه اخذ عامة العلماء وروي عن ابن مسعود رضي الله عنه انه قال يسقطن بنات
الابن ببنتي الصلب وان كان معهن غلام ولا يقاسمنه وان كانت البنت الصلبية واحدة وكان معهن غلام كان لبنات الابن الاضر لهن
من السدس والمقاسمة فايهما اقل اعطين وسمي هذه المسائل الاضرار على قول ابن مسعود وحجته في ذلك ان بنات الابن بنات وميراثهن احد
امرين اما الفرض او المقاسمة وفرضهن الثلثان والمقاسمة ظاهر وليس لهن ان يجمعن بينهما فاذا استكملت البنات الثلثين فلو قاسمن
لزم الجمع بينهما فلا يجوز واذا كانت الصلبية واحدة اخذت النصف وبقي من فرض البنات السدس فياخذنه ان كن منفردات وان

كن مختلطات مع الذكور كان لهن اقل الامرين من السدس والمقاسمة للتيقن به وليلا ياخذ البنات اكثر من الثلثين ولا نعزلا بيرام
لهن مع الصلبيتين عند الانفراد فكذا عند الاجتماع لان من لم تكن وارثة عند الانفراد من الاناث فلا يعصبها اخوها عند الاجتماع
كالعم مع العمة وابن الاخ مع اخته وللجمهور قوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين واولاد الابن اولاد على ما بينا
من قبل فتنتظمهم الاية وقضية هذا ان يكون المال مقسوما بين الكل الا انا عملنا في حق اولاد الابن باول الاية وفي حق الصلبيتين
او الصلبية الواحدة باخرها وليس فيه جمع بين الحقيقة والمجاز ولا شبهته وانما هو عمل بمقتضى كل لفظ على حدة ومن حيث
المعنى ان البنات الصلبيات ذوات فرض وبنات الابن في هذه الحالة عصبات مع اخيهن وصاحب الفرض اذا اخذ فرضه خرج من البين
كانه لم يكن فصار الباقي من الفرض كجميع المال في حق العصبة فيصير اركنه ولا تخرجن من العصوبة كما لو انفردوا الا ترى ان صاحب
الفرض لو كان غير البنات كالابوين واحد الزوجين كان كذلك فكذا مع البنات بخلاف العمة مع العم وبنت الاخ مع اخيها لانهما لا يصيران
عصبة معهما مطلقا سواء كان معهما صاحب فرض او لم يكن فلا يلزم من انتفا العصوبة في محل لا يقبلها انتفاؤها في محل يقبلها واحترز
زيادة على الثلثين ليس بمحظور الا ترى انه لو اخذه بالمقاسمة عند كثرتهن بان ترك اربعين بنتا وابنا ثم الاصل في بنات الابن عند عدم
بنات الصلب ان الاقرب الى الميت ينزل منزلة البنت الصلبية والتي يليها في القرب منزلة بنات الابن وهكذا يفعل وان سفلن مثاله
لو ترك ثلاث بنات ابن بعضهن اسفل من بعض وثلاث بنات ابن ابن اخر بعضهن اسفل من بعض وثلاث بنات ابن ابن ابن اخر
بعضهن اسفل من بعض بهذه الصورة فالعليا من الفريق الاول لا يوازيها احد فيكون لها النصف والوسطى من الفريق الاول
توازيها العليا من الفريق الثاني فيكون لهما السدس تكملة الثلثين ولا شي للسفليات
الا ان يكون معهن غلام فيعصبها ومن بحذائها ومن فوقها ممن لم تكن صاحبة فرض
حتى لو كان الغلام مع السفلى من الفريق الاول عصبها وعصب الوسطى من الفريق الثاني والعليا
من الفريق الثالث وسقطت السفليات ولو كان الغلام مع السفلى من الفريق الثاني عصبها
وعصب الوسطى منه والوسطى والعليا من الفريق الثالث والسفلى من الفريق الاول
ولو كان مع السفلى من الفريق الثالث عصب الجميع غير اصحاب الفرايض والمعنى ما ذكرنا ان
العليا تنزل منزلة البنت والبواقي منازل بنات الابن ولو كان الابن مع العليا من الفريق الاول عصب اخته وسقطت البواقي
كما ذكرنا في الاولاد فصار لبنات الابن احوال ست النصف للواحدة والثلثان للاثنين فصاعدا والمقاسمة مع ابن الابن والسدس
مع الصلبية الواحدة والسقوط بالابن وبالصلبيتين الا ان يكون معهن غلام وهذا النوع من المسايل يسمى في عرف الفرضيين
تشبيب بنات الابن اذا ذكرن مع اختلاف الدرجات وهو اما مشتق من قولهم شبب فلان بفلانة اذا اكثر ذكرها في شعره
وتشبيب القصيدة تحسينها وتزيينها بذكر النسا او من شب النار يقال اشبت النار اذا اوقدتها لان فيه تذكية للخواطر
او من شب الفرس يقال شب الفرس يشب ويشب شبابا اذا رفع يديه جميعا واشببته انا اذا هيجته لذلك لانه خروج
وارتفاع من درجة الى اخرى كحال الفرس في نزوانه اي وثبانه فصار لبنات الابن احوال ست الثلثة المذكورة في البنات والسدس
مع الصلبية والسقوط بالابن وبالصلبيتين الا ان يكون معهن غلام قال والاخوات لاب وام كبنات الصلب عند عدمهن
اي عند عدم البنات وبنات الابن حتى يكون للواحدة النصف وللثنتين الثلثان ومع الاخوة لاب وام للذكر مثل حظ الانثيين لقوله
تعالى قل الله يفتيكم في الكلالة ان امرؤ هلك ليس له ولد وله اخت فلها نصف ما ترك وهو يرثها ان لم يكن لها ولد فان كانتا اثنتين فلهما
الثلثان مما ترك وان كانوا اخوة رجالا ونساء فللذكر مثل حظ الانثيين قال ولاب كبنات الابن مع الصلبيات اي الاخوات
لاب مع الاخوات لاب وام كبنات الابن مع الصلبيات حتى يكون للواحدة من الاخوات لاب النصف عند عدم الاخوات لاب وام وللثنتين
الثلثان فصاعدا ومع الاخوة لاب للذكر مثل حظ الانثيين ومع الاخت الواحدة لاب وام السدس تكملة الثلثين ويسقطن بالاختين
لاب وام الا ان يكون معهن اخ لاب فيعصبهن لما تلونا وبقي فيهن خلاف ابن مسعود رضي الله عنه في مقاسمة الاخ بعد فرض الاختين
لاب وام او اخت واحدة لها على نحو ما بيناه في بنات الابن مع البنات وضرارة لهن مع البنت الواحدة اذ الكلام في الاخوات كالكلام
في البنات والنص الوارد فيهن كالنص الوارد في البنات فاستغنينا عن البحث فيهن بالبحث في البنات اذ طريق البحث فيهما واحد

| | | |
|---|---|---|
| بنت | بنت | بن |
| بن بنت | بن | بن |
| بن بنت | بن بنت | بن |
| بن بنت | بن بنت | بن بنت |
| | بن بنت | بن بنت |
| | | بن بنت |

ابن الاخ مع اخته



وعصبهن اخوتهن والبنت وبنت الابن اي يعصب الاخوات لاب وام او لاب اخوتهن والبنت وبنت الابن اما تعصيب الاخوة
لهن فظاهر لما تلونا واما تعصيب البنت لهن وبنت الابن فلقوله عليه السلام اجعلوا الاخوات مع البنات عصبة وورث معاذ
رضي الله عنه في اليمن بنتا واختا فجعل لكل واحدة منهما النصف ورسول الله صلى الله عليه وسلم حي يومئذ وروي انه عليه السلام قضى
في ابنة وابنة ابن واخت للبنت النصف ولابنة الابن السدس والباقي للاخت وجعل المصنف البنت ممن يعصب الاخوات وهو مجاز
في الحقيقة لا تعصبهن وانما يصرن عصبة معها لان البنت بنفسها ليست بعصبة في هذه الحالة فكيف تعصب غيرها بخلاف
الاخوة على ما يجي من قريب ان شاء الله تعالى وهذا قول جمهور الصحابة رضي الله عنهم وروي عن ابن عباس رضي الله عنه انه اسقط الاخوات بالبنت
واختلفت الرواية عنه في الاخوة والاخوات مع البنت في رواية عنه الباقي كله للاخوة وفي رواية اخرى عنه الباقي بينهم للذكر مثل حظ الانثيين
قيل هو الصحيح من مذهبه وكذلك لو كان مع البنت اخت لاب وام واخ واخت لاب في رواية الباقي للاخ وحده وفي رواية عنه بين الجميع للذكر
مثل حظ الانثيين هو احتج بقوله تعالى ان امرؤ هلك ليس له ولد وله اخت فلها نصف ما ترك فارثها مشروط بعدم الولد واسم الولد
يشمل الذكر والانثى الا ترى ان الله حجب الزوج من النصف الى الربع والزوجة من الربع الى الثمن بالولد والام من الثلث الى السدس فاستوى
فيه الذكر والانثى وللجمهور ما روينا واشتراط عدم الولد فيما تلي انما كان لارثها النصف او الثلثين بطريق الفرض ونحن نقول انها لا ترث
مع البنت فرضا وانما ترث على انها عصبة ويحتمل ان يراد بالولد هنا الذكر وقد قامت الدلالة على ذلك وهو قوله وهو يرثها ان لم يكن
لها ولد يعني لاخاها يرثها ان لم يكن لها ولد ذكر لان الامة اجمعت على ان الاخ يرث تعصيبا مع الانثى من الاولاد او نقول اشتراط عدم الولد
انما كان لارث الاخ جميع مالها وذلك يمتنع بالولد وان كان انثى قال وللواحد من ولد الام السدس وللاكثر الثلث ذكورهم
كاناثهم لقوله تعالى وان كان رجل يورث كلالة او امراة وله اخ او اخت فلكل واحد منهما السدس فان كانوا اكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث
المراد به اولاد الام لان اولاد الاب والام او الاب مذكورون في اية النصف على ما ذكرنا من قبل ولهذا قراها بعضهم وله اخ او اخت لام
واطلاق الشركة يقتضي المساواة كما اذا قال شريكي فلان في هذا المال او قال له شركة فيه وسكت على ذلك فقضى للمقر له بالنصف
ولان الله لما سوى بينهما حالة الانفراد دل ذلك على استوائهما حالة الاجتماع قال ويحجبن بالابن وابنه وان سفل وبالاب
والجد اي الاخوات كلهن يحجبن بهولاء المذكورين وهم الابن وابن الابن وان سفل والاب والجد وان علا وكذا الاخوة يحجبون بهم لان
ميراثهم مشروط بالكلالة واختلف في الكلالة هل هي صفة للميت او للورثة او للتركة وقرئ يورث بكسر الراء وفتحها وايا ما كان
يشترط لتسميته به عدم الوالد والولد للميت فيسقطون بهم والكلالة مشتقة من الاحاطة ومنه الاكليل لاحاطته بالراس
ولفظة كل لاحاطتها بما تدخل عليه وكذا الكلالة من احاط بالشخص من الاخوة والاخوات وقيل اصلها من البعد يقال كلت الرحم بين
فلان وفلان اذا تباعدت ويقال حمل فلان على فلان ثم كل عنه اي تركه وبعد عنه وغير قرابة الولاد بعيد بالنسبة الى الولاد قال
الفرزدق ورثتم قناة المجد لا عن كلالة عن ابني مناف عبد شمس وهاشم يريد ورثتم مجدكم عن اصولكم لا عن الفروع كالاعمام
والاخوة وولد الابن ولد على ما بينا من قبل فلا يكون كلالة معه قال والبنت تحجب ولد الام فقط اي بنت الميت تحجب الاخوة والاخوات
من الام وحدهم ولا تحجب الاخوة والاخوات من الابوين او من الاب لان ارثهم مشروط بالكلالة ولا كلالة مع الولد والبنت ولد فتحجبهم
وكذا بنت الابن لما ان ولد الابن ولد فان قيل وجب ان لا ترث الاخوة والاخوات من الابوين او من الاب مع البنت او بنت الابن لان ارثهم
مشروط بالكلالة قلنا الكلالة شرطت في حقهم لارث النصف او الثلثين او لارث الكل بالعصوبة فاذا انتفت الكلالة انتفى هذا الارث
المشروط بها لا مطلق الارث فيستحقون الارث بالعصوبة مع البنت بنص اخر على ما بينا بخلاف ارث اولاد الام فان جميع ارثهم
مشروط بالكلالة فينتفي بعدمها فصار للاخوات لاب وام خمس احوال النصف للواحدة والثلثان للاكثر منها والتعصيب
باخيهن ومع البنات والسقوط مع الابن وللاخوات لاب سبع احوال هذه الخمسة والسدس مع الاخت الواحدة من الابوين
والسقوط بالاختين من الاخوات من الابوين كما تقدم وصار لاولاد الام ثلاثة احوال السدس للواحدة والثلث للاكثر منه
والسقوط بما ذكرنا قال وعصبة وهو معطوف على قوله ذو فرض في اول الكتاب بعد ذكر الدين والوصية في قوله ثم يقسم
بين ورثته اي وهم ذو فرض وعصبة وهو معطوف على الخبر فيكون خبرا قال اي من اخذ الكل ان انفرد والباقي مع ذي سهم
هذا تفسير للعصبة اي العصبة من ياخذ جميع المال عند انفراده وما ابقته الفرايض عند وجود من له الفرض المقدر وهذا رسمه

وليس بحد لانه لا يفيد الا على تقدير ان يعرف الورثة كلهم ولكن لا يعرف من هو العصبة منهم فيكون تعريفا بالحكم والمقصود
معرفة العصبة حتى يعطا ما ذكر ولا يتصور ذلك الا بعد معرفته فنقول العصبة نوعان نسبية وسببية فالنسبية ثلاثة
انواع عصبة بنفسه وهو كل ذكر لا يدخل في نسبته الى الميت انثى وهم اربعة اصناف جزء الميت واصله وجزء ابيه وجزء جده
وعصبة بغيره وهو كل انثى فرضها النصف او الثلثان يصرن عصبة باخوتهن وعصبة مع غيره وهو كل انثى تصير عصبة
مع انثى اخرى كالبنات مع الاخوات والسببية مولى العتاقة والانثى ليست بعصبة حقيقة لان العصبة انما سمي عصبة
لقوته ولحصول التناصر به ولا يحصل التناصر بالانثى وانما صرن عصبة تبعا او حكما في حق الارث فقط قال والاقرب
ثم ابنه وان سفل اي اولاهم بالعصوبة جزء الميت وان سفل وغيرهم محجوبون بهم لقوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم للذكر
مثل حظ الانثيين الى ان قال سبحانه ولابويه لكل واحد منهما السدس مما ترك ان كان له ولد فجعل الاب صاحب فرض مع الولد
ولم يجعل للولد الذكر سهما مقدرا فتعين الباقي له فدل ان الولد الذكر مقدم عليه بالعصوبة وابن الابن ابن لما بينا لانه يقوم
مقامه فيقدم عليه ايضا من حيث المعقول ان الانسان يؤثر ولده على والده ويختار صرف ماله له ولاجله يدخر ماله عادة على ما قال
عليه السلام الولد مبخلة مجبنة وقضية ذلك ان لا يجاوز بكسبه محل اختياره الا انا صرفنا مقدار الفرض الى اصحاب الفروض بالنص
فيبقى الباقي على قضية الدليل وكان ينبغي ان يقدم الابن ايضا عليه وعلى كل عصبة الا ان الشارع ابطل اختياره بتعيين
الفرض لها وجعل الباقي لاولى رجل قال ثم الاب ثم ابو الاب وان علا اي ثم اولاهم بالعصوبة اصول الميت وان علا واولاهم
به الاب لان الله تعالى شرط لارث الاخوة الكلالة وهو الذي لا والد له ولا ولد على ما بيناه فعلم بذلك انهم لا يرثون مع الاب
ضرورة وعليه اجماع الامة فاذا كان ذلك مع الاخوة وهم اقرب الناس اليه بعد فروعه واصوله فما ظنك مع من هو ابعد منهم كاعمامه
واعمام ابيه والجد اب الاب الا ترى انه يقوم مقامه في الولاية عند عدم الاب ويقدم على الاخوة فيه فكذا في الميراث وهو قول ابي بكر
الصديق وابن عباس وعايشة وابي موسى الاشعري وابي الدرداء وابي الطفيل وابن الزبير ومعاذ بن الجبل وجابر بن
عبد الله وجماعة اخر منهم رضي الله عنهم اجمعين وبه اخذ ابو حنيفة رضي الله عنه قال ثم الاخ لاب وام ثم الاخ لاب ثم ابن
الاخ لاب وام ثم ابن الاخ لاب وانما قدموا على الاعمام لان الله تعالى جعل الارث في الكلالة للاخوة عند عدم الولد والوالد بقوله تعالى
وهو يرثها ان لم يكن لها ولد فعلم بذلك انهم يقدمون على الاعمام ولان الاخوة جزء الاب فكانوا اقرب من الاعمام لانهم جزء
الجد وانما قدم الاخ لاب وام لانه اقوى لاتصاله من الجانبين فكان ذا قرابتين فيترجح بذلك عند الاستوا في الدرجة وقد قال
عليه السلام ان اعيان بني الام يتوارثون دون بني العلات وكذا الاخت لاب وام تقدم اذا صارت عصبة على الاخ لاب لما ذكرنا
ولهذا تتقدم في الفرض فكذا في العصوبة قال ثم الاعمام ثم اعمام الاب ثم اعمام الجد على الترتيب اي اولاهم بالميراث بعد
الاخوة اعمام الميت لانهم جزء الجد فكانوا اقرب وقد قال عليه السلام الحقوا الفرائض باهلها فما ابقت فلاولى رجل ثم اعمام الاب
لكونهم اقرب بعد ذلك لانهم جزء الجد ثم اعمام الجد لانهم اقرب بعدهم وقوله على الترتيب اي على الترتيب الذي ذكرنا في الاخوة
وهو ان يقدم العم لاب وام على العم لاب ثم العم لاب على ولد العم لاب وام وكذا يفعل في اعمام الاب يقدم منهم ذو قرابتين عند
الاستوا في الدرجة وعند التفاوت في الدرجة يقدم الاعلى قال ثم المعتق لقوله عليه السلام الولاء لحمة كلحمة
النسب وهو اخر العصبات لقوله عليه السلام للذي اعتق عبده هو اخوك ومولاك ان شكرك فهو خير له وشر لك وان
كفرك فهو شر له وخير لك وان مات ولم يدع وارثا كنت انت عصبته والمراد بالوارث وارث هو عصبة بدليل ان ابنة حمزة
اعتقت عبدا فمات وترك بنتا فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم نصف ماله لابنته ونصفه الاخر لابنة حمزة
وهي المعتقة قال ثم عصبته على الترتيب اي عصبة المولى ومعناه اذا لم يكن للمعتق عصبة من النسب على
الترتيب الذي ذكرنا فعصبته مولاه الذي اعتقه فان لم يكن مولاه فعصبته عصبة المعتق وهو المولى على الترتيب
الذي ذكرناه بان يكون جزء المولى اولى وان سفل ثم اصوله ثم جزء ابيه ثم جزء جده يقدمون بقوة القرابة عند الاستوا وبعلو
الدرجة عند التفاوت قال واللاتي فرضهن النصف والثلثان يصرن عصبة باخوتهن وهن اربع من النسا
البنات وبنات الابن والاخوات لاب وام والاخوات لاب وهولاء يصرن عصبة باخوتهن وقد بيناه في بيان

ميراثهن

ميراثهن وقوله باخوتهن هذا في البنات والاخوات ظاهر لان عصوبتهن تقتصر عليه واما بنات الابن فانهن يصرن
عصبة بابنا اعمامهن ايضا وان سفل كما ذكرناه في مسايل التشبيب فيكون معناه في حقهن باخوتهن او بمنزلة حكم
اخوتهن والمصنف رحمه الله ذكر العصبات هنا واستوفاها الا العصبة مع غيره وهو الاخوات مع البنات وانما ترك
ذكرهن هنا لانه ذكرهن فيما تقدم وقد شرحناه هناك فلا نعيده وانما سمين عصبة مع غيره ومع اخوتهن عصبة بغيره
لان ذلك الغير وهو البنات شرط لصيرورتهن عصبة ولم يجعلهن عصبة بهن لان انفسهن ليسن بعصبة فكيف
يجعلن غيرهن عصبة بخلاف ما اذا كن مع اخوتهن لان الاخوة بنفسهم عصبة فيصرن به عصبة تبعا قال ومن
يدلي بغيره يحجب به اي بذلك الغير سوى ولد الام فانه يدلي بالام ولا يحجبه بل هي تحجب بالاثنين منهم من الثلث الى السدس على
ما بينا وانما لا يحجبه الام لانها لا تستحق جميع التركة ولا يرث هو ارثها لانها ترث بالولاد وهو بالاخوة فلا يتصور الحجب
منه بخلاف الجدة حيث تحجب بالام لانها ترث بميراث الام والام اولى به منها لانها اقرب وبخلاف الاب حيث يحجب الجد والجدة
من قبله والاخوة والاخوات كلهم لانه يستحق جميع التركة وكذلك الابن يحجب ابنه لما ذكرنا فحاصله ان الحجب باحد امرين
اما بمن يدلي به بشرطه على ما ذكرنا او بكون الحاجب اقرب كالاعمام يحجبون بالاخوة وباولادهم وكاولاد الاعمام والاخوة
يحجبون باعلى درجة منهم قال والمحجوب يحجب كالاخوين او الاختين يحجبان الام من الثلث الى السدس مع الاب
وهما لا يرثان معه لان ارث الاخوة مشروط بالكلالة وارث الام الثلث مشروط بعدم الاثنين من الاخوة وروي عن ابن عباس رضي
الله عنهما في اب وام وثلاثة اخوة للام السدس وللاخوة السدس والباقي للاب فجعل للاخوة ما نقص من نصيب الام لان اية
الكلالة تمنع من ذلك ورواية حجب الام بهم لا توجب لهم ما نقص من نصيبها فيحجبونها من غير ان يحصل لهم شي قال رحمه الله
لا المحروم بالرق والقتل مباشرة واختلاف الدين او الدار اي لا يحجب المحروم عن الارث بهذه الاشيا وعند ابن مسعود يحجب
حجب النقصان فينقص نصيب الزوجين والام بالولد المحروم بما ذكرنا لان الله ذكر الولد مطلقا وتنقص به نصيبهم من غير
فصل بين ان يكون وارثا او محروما وكذا ينقص نصيب الام بالاخوة مطلقا من غير فصل فيترك على اطلاقه ولا يحجب حجب
الحرمان لانه لو حجبه هذا الحجب وهو لا يرث لادى الى رفعه الى بيت المال مع وجود الوارث او الى تضييعه لان بيت المال
ايضا لا يرث مع الابن او الاخوة وجه قول الجمهور ان المحروم في حق الارث كالميت لانه حرم لمعنى في نفسه كالميت
ثم الميت لا يحجب فكذا المحروم فصار كحجب الحرمان والنصوص التي توجب نقصان ارثهم لا نسلم انها مطلقة لان الله تعالى ذكر
الاولاد واثبت لهم ميراثا ثم ذكر بعد ذلك حجب النقصان بهم فينصرف الى المذكورين اولا وهم المتاهلون للارث وكذا يقال
في الاخوة والاخوات لان المذكورين منهم في الارث هم المتاهلون للارث فكذا المذكورون في الحجب هم المتاهلون للارث
وهذا لان المحروم اتصلت به صفة تسلب اهلية الارث فالحقته بالمعدوم ولا كذلك المحجوب فانه اهل في نفسه الا ان
حاجبه غلبه على ارثه لزيادة قربه فلا يبطل عمله في حق غيره وانما ذكر سبب الحرمان بقوله لا المحروم بالرق الى اخره ليبين
الاسباب المانعة من الارث فان الرق يمنع الارث لان الرقيق لا يملك شيئا قال الله تعالى ضرب الله مثلا عبدا مملوكا
لا يقدر على شي وقال عليه السلام لا يملك العبد الا الطلاق ولا فرق في ذلك بين ان يكون قنا وهو الذي لم ينعقد له سبب الحرية
اصلا وبين ان ينعقد له سبب الحرية كالمدبر والمكاتب وام الولد ومعتق البعض عند ابي حنيفة لان المعتق يشمل الكل وهو
عبد ما بقي عليه درهم على ما جاء في الحديث فلا يكون اهلا للارث والقتل الذي يمنع الارث هو الذي يتعلق به وجوب القصاص
او الكفارة وما لا يتعلق به واحد منهما كالقتل بسبب او بقصاص لا يوجب الحرمان لان حرمان الارث عقوبة فيتعلق بما
يتعلق به العقوبة وهو القصاص او الكفارة والشافعي رحمه الله يعلقه بمطلق القتل حتى لا يرث عنده اذا قتله بقصاص او
رجم او كان القريب قاضيا فحكم بذلك او شاهدا فشهد به او باغيا فقتله او شهر عليه سيفا فقتله دفعا كل ذلك يمنع الارث
عنه وهذا لا معنى له لان الشارع اوجب عليه قتله او اجاز له قتله في هذه الصور فكيف يوجب عليه العقوبة به بعد ذلك
ولهذا لا يتعلق بهذا القتل ساير عقوبات القتل فكذا الحرمان والمراد بقوله عليه السلام ليس للقاتل شي من الميراث هو القتل
بالتعدي دل عليه قوله عليه السلام ليس للقاتل ميراث بعد صاحب البقرة اي قاتل هو كصاحب البقرة وهو كان متعديا

واحترز بقوله مباشرة عن القتل بسبب واختلاف الدين ايضا يمنع الارث والمراد به الاختلاف بين الاسلام والكفر
لقوله عليه السلام لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم واما اختلاف ملل الكفار كالنصرانية واليهودية والمجوسية
وعبادة الوثن فلا يمنع الارث حتى يجري التوارث بين اليهودي والمجوسي او النصراني لان الكفر كله ملة واحدة وقال
عليه السلام الناس كلهم حيز ونحن حيز واختلاف الدارين يمنع الارث والمعتبر هو الاختلاف حكما حتى لا يعتبر
الحقيقة بدونه حتى لا يجري الارث بين المستامن والذمي في دارنا ولا في دار الحرب ويجري بين المستامن وبين من
هو في داره لان المستامن اذا دخل الينا او اليهم من اهل داره حكما وان كان في غيرها حقيقة والدار انما تختلف
باختلاف المنعة والملك كدار الاسلام ودار الحرب او دارين مختلفين من دار الحرب باختلاف ملكهم لانقطاع الموالاة
والتناصر فيما بينهم والارث يكون بالولاية قال والكافر يرث بالنسب والسبب كالمسلم لانه محتاج مكلف
فيملك بالاسباب الموضوعة للملك كالمسلم ولانه بعقد الذمة التحق بالمسلم في المعاملات فيملك بالاسباب الموضوعة للملك
كالمسلم فيكون حكمه في ذلك كحكم المسلم قال ولو حجب احدهما فبالحاجب اي لو اجتمعت في الكافر قرابتان لو
تفرقتا في شخصين حجب احدهما الاخر يرث بالحاجب وان لم يحجب يرث بالقرابتين كما اذا تزوج مجوسي امه فولدت
له ابنا فهذا الولد ابنها وابن ابنها فيرث منها اذا ماتت على انه ابن الابن لان ابن الابن يحجب بالابن ولو ولدت له
بنتا مكان الابن ترث الثلثين النصف على انها بنت والسدس على انها بنت الابن تكملة الثلثين وترث من ابيها على انها
بنت ولا ترث على انها اخت من ام لان الاخت تسقط بالبنت ولو تزوج بنته فولدت له بنتا ترث من امها النصف
على انها بنت وترث الباقي على انها عصبة لانها اختها من ابيها وهي عصبة مع البنت وان مات ابوها ترث النصف
على انها بنت ولا ترث على انها بنت بنت لانها من ذوي الارحام فلا ترث مع وجود ذي سهم او عصبة وهو قول
عامة الصحابة رضي الله عنهم وبه اخذ اصحابنا وفي رواية عن ابن مسعود وزيد بن ثابت انه يرث باثبت القرابتين
واكدهما اي باقواهما وبه اخذ مالك والشافعي رحمهما الله والصحيح الاول لان فيه اعمال السبب ولا يجوز ابطاله بغير مانع
والمانع الحاجب ولم يوجد فيأخذ بالجهتين الا ترى ان المسلم يرث بالجهتين اذا اتفق له ذلك بان ماتت المراة وتركت
ابن عمها وهو زوجها او اخوها من امها فانه يأخذ بالفرض والعصوبة فكذا الكافر اذ هو لا يخالف المسلم في سبب
الملك كالشراء وغيره بخلاف الاخ من اب وام حيث لا يرث الا بالعصوبة ولا يرث بالفرض على انه اخ من ام لانه ليس
فيه اختلاف الجهة لانه يرث بالاخوة وهي جهة واحدة فلا يصلح للاستحقاق بهما بل للترجيح فقط عند مزاحمة من هو دونه
في القوة كالاخ لاب قال لا بنكاح محرم اي لا يرث الكافر بنكاح محرم كما اذا تزوج المجوسي امه او غيرها من المحارم
لا يرث منها بالنكاح اما عندهما فظاهر لان النكاح لم يصح واما عند ابي حنيفة فلانه وان كان له حكم الصحة لكن لا يقر عليه اذا
اسلم فكان كالفاسد قال ويرث ولد الزنا واللعان بجهة الام فقط لان نسبه من جهة الاب منقطع فلا يرث به
ومن جهة الام ثابت فيرث به امه واخوته من الام بالفرض لا غير وكذا ترثه امه واخوته من امه فرضا لا غير ولا يتصور
ان يرث بالعصوبة هو او يورث بالعصوبة الا بالولاء او الولاد فيرثه من اعتقه او اعتق امه او ولده بالعصوبة
وكذا هو يرث معتقه او معتق معتقه او ولده بذلك قال ووقف للحمل حظ ابن اي اذا ترك الميت امراته
حاملا او غيرها ممن يرثه ولدها وقف لاجله نصيب ابن واحد وهذا قول ابي يوسف رحمه الله وعنه يوقف نصيب
ابنين وهو قول محمد لان ولادة الاثنين معتاد وعن ابي حنيفة انه يوقف نصيب اربع بنين او اربع بنات ايهما اكثر لانه
يتصور ولادة اربعة في بطن واحد فيترك نصيبهم احتياطا والفتوى على الاول لان ولادة الواحد هو الغالب
والاكثر منه موهوم والحكم للغالب ويؤخذ كفيلا من الورثة على قوله لاحتمال ان يكون اكثر وهذا اذا كان في الورثة ولد اما
اذا لم يكن فيهم ولد فلا اختلاف الميراث بينهم بكثرة الاولاد وقلتهم وجملة الامر لا يخلو اما ان يكون الورثة كلهم اولادا او لا
فان كانوا كلهم اولادا فيترك ما ذكرنا من العدد على الاختلاف وان لم يكونوا كلهم اولادا فلا يخلو اما ان يكون فيهم اولاد
او لا فان كان فيهم اولاد يعطى كل وارث هو غير الولد نصيبه ثم يقسم الباقي على الاولاد ويترك نصيب الحامل منه على

ولا يرث على انه ابن ح



الاختلاف الذي ذكرناه وان لم يكن في الورثة ولد والحمل من الميت يعطى كل وارث منهم نصيبه على تقدير ان الحمل ذكر او انثى
ايهما اقل وان كان على احد التقديرين يرث دون الاخر فلا يعطى شيئا وكذا اذا كان فيهم من لا يرث على تقدير ولادته حيا
وعلى تقدير ولادته ميتا يرث فلا يعطى شيئا للاحتمال وان كان نصيبه على احد التقديرين اكثر يعطى الاقل للتيقن ويوقف
الباقي قال ويرث ان خرج اكثره فمات لا اقله اي الحمل يرث ان خرج اكثره وهو حي ثم مات وان خرج اقله وهو حي
ثم مات لا يرث لان انفصاله حيا من البطن شرط لارثه والاكثر يقوم مقام الكل ثم ان خرج مستقيما فالمعتبر صدره وان خرج
منكوسا فالمعتبر سرته وقد بيناه من قبل قال ولا توارث بين الغرقى والحرقى الا اذا علم ترتيب الموتى اي اذا
مات جماعة في الغرق او الاحتراق ولا يدرى ايهم مات اولا جعلوا كانهم ماتوا جميعا معا فيكون مال كل واحد منهم لورثته
ولا يرث بعضهم بعضا الا اذا عرف ترتيب موتهم فيرث المتاخر من المتقدم وهو قول ابي بكر وعمر وزيد واحدى
الروايتين عن علي وانما كان كذلك لان الارث ينبني على اليقين بسبب الاستحقاق وشرطه وهو حيوة الوارث بعد موت
المورث ولم يثبت ذلك فلا يرث بالشك وقال ابن مسعود يرث بعضهم بعضا وهو احدى الروايتين عن علي رضي الله عنه
ووجهه ان حيوة كل واحد منهم كانت ثابتة بيقين والاصل بقاؤها الى ما بعد موت الاخر لان الحادث يضاف الى اقرب الاوقات
فكان كل واحد منهم مات بعد موت الاخر فيرث منه الاحياء ورثته منه للتعذر لان تقديره حيا بعد موته حتى يرث ماله من وارثه
محال قلنا اذا استحال في حق البعض استحال في حق الكل اذ سبب الارث متحد لا يقبل التجزي وظاهر حياته يصلح للدفع
لا للاستحقاق وكذا الحكم اذا ماتوا بانهدام الجدار عليهم او في المعركة ولا يدرى ايهم مات اولا قال وذو رحم
وهو معطوف على العصبة اي يقسم مال الذين ورثته وهم ذو فرض وذو رحم قال وهو قريب ليس بذي سهم وعصبة
اي ذو الرحم هو قريب ليس بوارث بفرض ولا بعصوبة وهذا على اصطلاح اهل هذا العلم وفي الحقيقة الوارث لا يخرج
من ان يكون ذا رحم وتحته ثلاثة انواع قريب هو ذو سهم وقريب هو عصبة وقريب هو ليس بذي سهم ولا عصبة ومقتضى الكلام
في الاولين وبقي في الثالث فنقول عندنا هم يرثون عند عدم النوعين الاولين وهو قول عامة الصحابة رضي الله عنهم
غير زيد بن ثابت رضي الله عنه فانه قال لا ميراث لذوي الارحام بل يوضع في بيت المال وبه اخذ مالك والشافعي رحمهما الله
لما روي عن عطاء بن يسار ان رجلا من الانصار جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله رجل هلك وترك عمته
وخالته فسال النبي صلى الله عليه وسلم وهو واقف على حماره فوقف ثم رفع يديه وقال اللهم رجل هلك وترك عمته وخالته
فساله الرجل ويفعل النبي صلى الله عليه وسلم ذلك ثلث مرات ثم قال لا شيء لهما وفي بعض رواياته لا ارى ينزل علي شيء لا شيء لهما
وروي انه قال لا احد لهما شيئا اذ لم ينزل عليه ولا يمكن اثباته بالراي لان المقادير لا يمكن اثباتها بالراي ولنا ما روي عن
ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم اخا بين اصحابه فكانوا يتوارثون بذلك حتى نزلت واولوا الارحام
بعضهم اولى ببعض في كتاب الله فتوارثوا بالنسب وعن المقداد بن معدي كرب عن النبي صلى الله عليه وسلم قال من ترك
مالا فلورثته وانا وارث من لا وارث له اعقل عنه وارثه والخال وارث من لا وارث له يعقل عنه ويرثه رواه احمد وابو داود وغيرهما
وحين مات ثابت بن الدحداح وكان غريبا اتيا لا يعرف من اين هو قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لعاصم
ابن عدي هل تعرفون له فيكم نسبا فقال لا يا رسول الله فدعا رسول الله صلى الله عليه وسلم ابا لبابة بن المنذر ابن
اخته فاعطاه ميراثه وعن امامة بن سهل ان رجلا رمى رجلا بسهم فقتله وليس له وارث الا خال فكتب في ذلك ابو عبيدة
الى عمر فكتب عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال الله ورسوله مولى من لا مولى له والخال وارث من لا وارث له وقال
الترمذي حديث حسن وقال الطحاوي هذه الاثار متصلة قد تواترت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وعلى هذا
كانت الصحابة رضي الله عنهم حتى روي عن عمر رضي الله عنه في عم لام وخالة اعطى العم الثلثين والخالة الثلث وقال
عبد الله بن مسعود فيمن ترك عمه وخالته للعمة الثلثان وللخالة الثلث وكان المسلمون اذا لم يكن للميت وارث يورثونه
جميعا وهو المراد ببيت المال فاذا كان بعضهم اقرب اليه من بعض تورث ماله ولولا خوف الاطالة لاوردنا ما حكي عن السلف
من افراد الوافعات وما رووه منقطع ومن مذهب الخصم ان لا يكون حجة فكيف يحتج به على غيره ومثله غير ملزم ثم هو لو ثبت

والحال له وارثه ...
وارث لم ...
عنه

لم يكن حجة ابضا عندنا حجة في دفع مواريث ذوي الارحام لانه يعارض ماتلونا من الاية ويحتمل ان يكون هذا كمن هو اولي منهما او قبل
نزول الاية ويحتمل قوله عليه السلام لا شيء لهما اراد به الفرض اي لا فرض لهما مقدر ونحن نقول به فان قيل لا حجة لكم في الاية لانها
نزلت رد التوارث بالايخاء وهو الموالاة ويحتمل ان يكون المراد بها العصبة واصحاب السهام وليس فيها دلالة على ان المراد بها غيرهم
قلنا العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب وهي عامة فيحمل بعمومها على ان كثيرا من اصحاب الشافعي منهم ابن سريج خالفوه
وذهبوا الي توريث ذوي الارحام وهو اختيار فقهايهم للفتوي في زماننا لفساد بيت المال وصرفه في غير المصارف
قال ولا يرث مع ذي سهم وعصبة سوي احدي الزوجين لعدم الرد عليهما اي لا يرث ذووا الارحام مع وجود ذي
فرض او عصبة الا اذا كان صاحب الفرض احد الزوجين فيرثون معه لعدم الرد عليه لان العصبة اولي منه وكذا الرد على
ذوي السهام اولي من ذوي الارحام لا حد اقرب الا الزوجين فانهما لا قرابة لهما مع الميت وانما نظير الدين فان صاحب الدين
لا يرد عليه ما فضل بعد قضا الدين فكذا لا يرد عليهما ما فضل من فرضهما على ذلك كان عامة الصحابة رضي الله عنهم وكان عثمان بن عفان
رضي الله عنه يرد على الزوجين ايضا وكان زيد بن ثابت لا يري الرد على احد من ذوي الفروض وما فضل منهم يوضع في بيت المال
عنده وقد عرف في موضعه قال وترتيبهم كترتيب العصبات اي ترتيب ذوي الارحام في الارث كترتيب العصبة يقدم
فروع الميت كاولاد البنات وان سفلوا ثم اصوله كالاجداد الفاسدين والجدات الفاسدات وان علوا ثم فروع ابويه كاولاد الاخوات
وبنات الاخوة وبني الاخوة لام وان نزلوا ثم فروع جديه وجدتيه كالعمات والاعمام لام والاخوال والخالات وان بعدوا فصاروا
اربعة اصناف وروي ابو سليمان عن محمد بن الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله ان اولاهم بالميراث الاصول والاول اصح لان الفروع اقرب
كما في العصبات قال والترجيح بقرب الدرجة لان الترجيح بطريق العصوبة فيقدم الاقرب على الابعد في كل صنف منهم
كما في العصبات قال ثم بكون الاصل وارثا اي اذا استووا في الدرجة فمن يدلي بوارث اولي من كل صنف لان الوارث اقوي
قرابة من غير الوارث بدليل تقديمه عليه في استحقاق الارث فكان من يدلي به اقوي وللقوة تاثير في التقديم الا تري ان بني
الاعيان يقدمون على بني العلات في العصوبة لهذا المعني قال وعند اختلاف جهة القرابة فلقرابة الاب ضعف قرابة الام
اي اذا كان بعض ذوي القرابة لقرابة الاب ضعف قرابة الارحام من جهة الاب وبعضهم من جهة الام كان لمن هو من جهة الاب الثلثان
ولمن جهة الام الثلث لما روينا من تعصبة عمر وابن مسعود رضي الله عنهما ولان قرابة الاب اقوي فيكون لهم الثلثان والثلث لقرابة الام
وهذا لا يتصور في الفروع وانما يتصور في الاصول والعمات والاخوال قال وان اتفق الاصول فالقسمة على الابدان اي ان
اتفقت صفة من يدلون به في الذكورة والانوثة ولم يختلفوا فيها كانت القسمة على ابدانهم حتي يجعل بينهم للذكر مثل حظ الانثيين
والمراد بالاصول المدلي بهم سوا كانوا اصولا لهم او لم يكونوا قال والا فالعدد منهم والوصف من بطن اختلف اي ان لم يتفق
صفة الاصول يعتبر العدد من الفروع اي المدلون بهم والصفة من بطن اختلف فيقسم المال على ذلك البطن فيعتبر عدد كل واحد
في ذلك البطن بعدد فروعه حتي يجعل الذكر الذي في ذلك البطن ذكورا بعدد فروعه والانثي الواحدة اناثا بعدد فروعها ويعطي
الفروع ميراث الاصول واذا كان فيهم بطون مختلفة يقسم المال على اول بطن اختلف على الصفة التي ذكرنا ثم يجعل الذكور طايفة
والاناث طايفة بعد القسمة فما اصاب الذكور يجمع ويقسم على اول بطن اختلف بعد ذلك وكذا ما اصاب الاناث وهكذا يعمل الي
ان ينتهي الي الذين هم احيا وهذا قول محمد رحمه الله وعند ابي يوسف والحسن بن زياد يعتبر ابدان الفروع سوا اتفقت صفة
الاصول في الذكورة والانوثة او اختلفت ولو كان لبعضهم جهتان او اكثر نعتبر الجهتان والجهات فيرث بكل جهة عند ابي يوسف
يعتبرها في الفروع ومحمد في الاصول خلافا الجدة حيث لا ترث الا بجهة واحدة عند ابي يوسف وذو الرحم يرث بالجهتين عنده
في الصحيح والفرق له على هذه الرواية ان الجدة تستحق الارث باسم الجدة والاسم لا يختلف بيسعهن وارث ذوي الارحام بالقرابة
فيتعدد بتعددها وقول محمد اصح في ذوي الارحام جميعا وهو اشهر الروايتين عن ابي حنيفة رحمه الله قال والفروض
نصف وربع وثمن وثلثان وثلث وسدس اي الفروض المقدرة بكتاب الله تعالي هذه الستة وهي نوعان على التنصيف ان بدات
بالاكثر او على التضعيف ان بدات بالاقل فتقول النصف ونصفه ونصف نصفه والثلثان ونصفهما ونصف نصفهما او تقول الثمن
وضعفه وضعف ضعفه والسدس وضعفه وضعف ضعفه قال ومخارجها اثنان للنصف واربعة وثمانية



وثلثه وستة لسميها واثنا عشر واربعة وعشرون بالاختلاط اي مخارج هذه الفروض المذكورة وهي الستة سبعة اثنان
الي اخر ما ذكر واراد بالاختلاط اختلاط احد النوعين بالاخر تحقيقا واصله ان هذه الفروض لا تخلوا اما ان يجي كل فرض منها منفردا او
مختلطا بغيره فان جا منفردا فمخرج كل فرض سميه وهو المخرج الذي يشاركه في الحروف الا النصف فانه من اثنين وليس
يسمي له وذلك مثل الثمن من ثمانية والسدس من ستة والثلث من ثلثة والربع من اربعة وان جا مختلطا بغيره فلا يخلوا اما ان
يختلط كل نوع بنوعه او احد النوعين بالنوع الاخر فان اختلط كل نوع بنوعه فمخرج الاقل منه يكون مخرجا للكل لان ما كان مخرجا
لجزيه يكون مخرجا لضعفه ولضعف ضعفه كالثمانية مخرج للثمن او الستة مخرج للسدس ولضعفه ولضعف ضعفه وان اختلط
احد النوعين بالنوع الاخر فمخرجهما من اقل عدد يجمعهما واذا اردت معرفة ذلك انظر مخرج كل واحد من الفرضين على حدة
ثم انظر هل بينهما موافقة او لا فان كان بينهما موافقة فاضرب وفق احدهما في جميع الاخر وان لم يكن بينهما موافقة فجميع
احدهما في جميع الاخر فالمبلغ مخرج الفرضين ثم اذا اختلط النصف من الاول بكل الثاني او ببعضه فهو من ستة لان بين
مخرج النصف والسدس موافقة بالنصف فاذا ضربت وفق احدهما في جميع الاخر بلغ ستة وان اختلط بالثلث او الثلثين
فلا موافقة بين المخرجين فاضرب احدهما في جميع الاخر بلغ ستة واذا اختلط الربع من الاول بكل الثاني او ببعضه فهو من
اثني عشر لان مخرج الربع وهو الاربعة يوافق مخرج السدس وهو الستة بالنصف فاذا ضربت وفق احدهما في جميع الاخر
يبلغ اثني عشر ومنه تخرج الجزان وان كان المختلط به الثلث او الثلثان فلا موافقة بين المخرجين فاضرب احدهما في الاخر
يبلغ اثني عشر وان كان المختلط بالثاني هو الثمن فان كان المختلط به السدس فبين المخرجين موافقة بالنصف وان كان المختلط
به الثلثين فلا موافقة بينهما فاضرب ثلثة في ثمانية يبلغ اربعا وعشرين ومنه تخرج الجزان فصارت جملة المخارج سبعة ولا يجتمع
اكثر من اربع فروض في مسلة واحدة ولا يجتمع من اصحابها اكثر من خمس طوايف ولا ينكسر على اكثر من اربع طوايف قال
وتعول بزيادة اي تعول هذه المخارج بزيادة من اجزا المخرج اذا اجتمع في مخرج فروض كثيرة بحيث لا يكفي اجزا المخرج لذلك فيحتاج
الي العول بزيادة من اجزا المخرج فترتفع المسلة والعول الارتفاع ومنه عال الميزان اي ارتفع فسمي عولا لارتفاع المسلة او لما فيه
من الميل عن الفرض المقدر والعول الميل والجور يقال عال الحاكم في حكمه اذا مال وجار ومنه قوله تعالي ذلك ادني ان لا تعولوا والمراد
بالعول عول بعضها لا ان كلها لا تعول وانما تعول ثلثة منها الستة واثنا عشر واربع وعشرون والاربعة الاخر لا تعول قال
فستة تعول الي عشرة وترا وشفعا يريد بالوتر السبعة والتسعة وبالشفع الثمانية والعشرة فمثال عولها الي سبعة زوج
واختان لابوين او لاب او زوج وجدة واخت لاب ومثال عولها الي ثمانية زوج واخت من اب واختان من ام او زوج وثلث
اخوات متفرقات او زوج وام واخت من اب او زوج واختان من ابوين واخت من ام او زوج وام واختان من اب ومثال عولها الي
تسعة زوج وثلث اخوات متفرقات وام او زوج واختان من اب واختان من ام او زوج واختان من الابوين وام واخت من ام ومثال
عولها الي عشرة زوج واختان من اب واختان من ام وام قال واثنا عشر الي سبعة عشر وترا اي اثنا عشر تعول الي سبعة
عشر وترا لا شفعا والمراد بالوتر ثلثة عشر وخمسة عشر وسبعة عشر فمثال عولها الي ثلثة عشر زوج وبنتان وام او زوجة
واختان لابوين واخت لام او زوج وبنتا ابن وام او جدة ومثال عولها الي خمسة عشر زوج وبنتان وابوان او زوجة واختان لاب
واختان لام ومثال عولها الي سبعة عشر اربع اخوات لام وثماني اخوات لاب وجدتان وثلث زوجات قال واربعة وعشرون
الي سبعة وعشرين اي اربعة وعشرون تعول الي سبعة وعشرين وما فيها الا عولة واحدة وهي المنبرية وتسمي التسعية وهي
زوجة وبنتان وابوان سميت بذلك لان عليا رضي الله عنه سيل عنها وهو على المنبر يخطب فقال عاد ثمنها تسعا ومضي في
خطبته ولا تعول اكثر من ذلك الا عند ابن مسعود فانها تعول عنده الي احد وثلثين فيما اذا ترك امراة واختين لاب واما واختين
لام وابنا كافرا او رقيقا او قاتلا له لان من اصله ان المحروم يحجب حجب نقصان دون الحرمان فيكون للمراة الثمن عنده
وللام السدس وللاختين لاب الثلثان وللاختين لام الثلث ومجموع ذلك احد وثلثون فاذا فرغنا من ذلك جينا الي التصحيح ولا بد
للتصحيح من معرفة اربعة اشيا التماثل والتداخل والتوافق والتباين بين العددين ليتمكن من العمل في التصحيح فنقول
فان كان احد العددين مثلا للاخر فهو المماثل فيكتفي بضرب احدهما في الاخر وان لم يكن مثلا له فان كان الاقل جزا للاكثر فهو

المداخلة وان لم يكن جزأ اما ان يتوافقا في جزء فهي الموافقة بينهما وان لم يتوافقا في جزء فهي المباينة ولا تخلو عددان اجتمعا
من احد هذه الاحوال الاربعة لانهما اما ان يتساويا او لا فان تساويا فهي المماثلة وان لم يتساويا فلا تخلو اما ان يكون الاقل جزءا
للاكثر او لا فان كان جزءا له فهي المداخلة وان لم يكن جزءا له فلا تخلو اما ان يتفقا في جزء او لا فان اتفقا فيه فهي الموافقة وان
لم يتفقا فيه فهي المباينة وطرق معرفة كل واحد منها مذكورة في المطولات وهذه الاربعة كلها جارية بين الروس والرؤوس
وكذا بين الروس والسهام الا المداخلة فان العمل فيها كالموافقة اذا كانت الراوس اكثر وكالمماثلة اذا كانت السهام
اكثر لانها تنقسم عليهم كما تنقسم عليهم المماثلة وفائدة التصحيح بيان كيفية العمل في القسمة بين المستحقين من اقل عدد يمكن
على وجه يبلغ الحاصل لكل واحد من الكسر ولهذا سمي تصحيحا قال وان انكسر حظ فريق ضرب وفق العدد في الفريضة
ان وافق اي اذا انكسر نصيب طايفة من الورثة بينهم بين رواسهم وسهامهم فان كان بينهما موافقة ضرب وفق عددهم في الفريضة
وهي اصل المسألة وعولها ان كانت عايلة فالمبلغ تصحيح المسألة كجدة واخت لام وعشر بنات لاب اصلها من ستة فللجدة سهم
وكذا للاخت لام وللاخوات لاب اربعة لا ينقسم عليهن ويوافق راوسهن بالربع فاضرب ربع راوسهن وهو خمسة في اصل المسألة
وهي ستة يبلغ ثلثين فمنها تصح قال والا فالعدد في الفريضة فالمبلغ مخرجه اي ان لم يوافق الراوس السهام فاضرب
عدد الراوس في الفريضة وهي اصل المسألة وعولها ان كانت عايلة فما بلغ من الضرب فهو التصحيح في المسئلتين اي في المباينة والموافقة
وقد ذكرنا مثال الموافقة ومثال المباينة زوج وسبع اخوات لاب اصلها من ستة وتعول الى سبعة للزوج النصف ثلثة وللاخوات
الثلثان اربعة فلا ينقسم عليهن ولا يوافق فاضرب راوسهن في الفريضة تبلغ تسعة واربعين فمنها تصح قال وان تعدد
الكسر وتماثل ضرب واحد اي اذا انكسر على اكثر من طايفة واحدة وتماثل اعداد راوس المنكسر عليهم يضرب عدد واحد في اصل
المسألة وعولها ان كانت عايلة فما بلغ من الضرب فهو تصحيح المسألة مثاله ست اخوات لاب وام وثلث اخوات لام وثلث جدات
اصلها من ستة وتعول الى سبعة للاخوات لاب وام الثلثان اربعة لا ينقسم عليهن ويوافق بالنصف فرد راوسهن الى النصف
ثلثة وللاخوات للام الثلث سهمان لا ينقسم عليهن ولا يوافق وللجدات السدس سهم لا ينقسم عليهن ولا يوافق فاجتمع معك
ثلثة اعداد متماثلة فاضرب واحدا منها في الفريضة يبلغ احدا وعشرين فمنها تصح ولو كان بعض الاعداد متماثلة دون البعض
ضرب راوس فريق واحد من المتماثلين في عدد راوس الفريق المباين لهم او في وفقه ان وافق فما بلغ ضربته في الفريضة فما بلغ
تصح منه المسألة مثاله لو كان عدد الاخوات خمسا مثلا في المثال المذكور والمسألة بحالها ضربت ثلثة في خمسة يبلغ خمسة
عشر ثم اضرب خمسة عشر في الفريضة وهي سبعة يبلغ مائة وخمسة فمنها تصح ولو ترك تسع اخوات لاب وتسع اخوات لام و
خمسة عشر جدة ضربت التسعة في خمسة فما بلغ في الفريضة فمنها تصح وعلى هذا لو كان المباين اكثر من طايفة واحدة تضرب
ما بلغ من الضرب الاول فيه او في وفقه ثم ما بلغ في الفريضة فما بلغ فمنه تصح المسألة مثاله اربع زوجات وخمس اخوات
لام وثلث جدات وثلث اخوات لاب اصلها من اثني عشر وتعول الى سبعة عشر ولا ينقسم على الكل ولا يوافق فعدد الاخوات لاب
تماثل الجدات فيستغني باحدهما فيضرب ثلثة في اربعة تبلغ اثني عشر ثم في خمسة يبلغ ستين ثم يضرب الستين في الفريضة
وهي سبعة عشر يبلغ الفا وعشرين فمنها تصح المسألة قال وان يوافق فالوفق والا فالعدد في العدد ثم ثم المبلغ
في الفريضة وعولها اي اذا توافق بين اعداد الراوس فاضرب وفق احدها في جميع الاخر وان لم يوافق فاضرب جميع احدها
في جميع الاخر ثم اضرب ما بلغ في وفق الثالث ان وافق المبلغ الثالث وان لم يوافق فاضرب كله فيه فما بلغ فاضربه في الفريضة
فما بلغ فمنه تصح المسألة ولو كان فريق رابع ضربت فيه ما بلغ من ضرب الراوس في الراوس ان لم يوافقه وان وافقه ففي
الوفق ثم ما بلغ في اصل المسألة فما بلغ فمنه تصح مثال الموافقة اربع زوجات وثمانية عشر اختا لام واثنا عشرة جدة وخمس
عشرة اختا لاب اصلها من اثني عشر وتعول الى سبعة عشر فللزوجات الربع ثلثة لا ينقسم عليهن ولا يوافق وللاخوات
لام الثلث اربعة لا ينقسم عليهن ويوافق بالنصف فرد رؤوسهن الى النصف تسعة وللجدات السدس سهمان لا ينقسم عليهن
ويوافق بالنصف فردا وسهن الى النصف ستة وللاخوات لاب الثلثان ثمانية لا ينقسم عليهن ولا يوافق فبين خمسة عشر
والستة موافقة بالثلث فاضرب ثلث احدهما في جميع الاخر يبلغ ثلثين ثم بين ثلثين والتسعة موافقة بالثلث فاضرب



ثلث احدهما في جميع الاخر يبلغ تسعين ثم بين التسعين والاربعة موافقة بالنصف فاضرب نصف احدهما في جميع الاخر يبلغ مائة
وثمانين ثم اضرب المائة والثمانين في الفريضة وهي سبعة عشر يبلغ ثلثة الاف وستين فمنها تصح ومثال المباينة خمس اخوات
لاب وثلث اخوات لام وسبع جدات واربع زوجات اصلها من اثني عشر وتعول الى سبعة عشر فللاخوات لاب الثلثان
ثمانية لا ينقسم عليهن ولا يوافق وللاخوات لام الثلث اربعة لا ينقسم عليهن ولا يوافق وللجدات السدس سهمان لا ينقسم
عليهن ولا يوافق وللزوجات الربع ثلثة لا ينقسم عليهن ولا يوافق فالخمسة لا توافق الثلثة فاضرب احدهما في الاخر يبلغ
خمسة عشر وخمسة عشر لا توافق الاربعة فاضرب احدهما في الاخر يبلغ ستين والستون لا يوافق السبعة فاضرب
احدهما في الاخرى يبلغ اربعمائة وعشرين ثم اضرب اربعمائة وعشرين في الفريضة وهي سبعة عشر يبلغ سبعة الاف وسبعمائة
واربعين فمنها تصح ثم اذا اردنا ان نعرف نصيب كل فريق على حدة من التصحيح فاضرب راوس كل فريق فيما كان لهم من اصل المسألة
فما بلغ فاضربه في عدد راوس فريق مخالف لهم ان لم يكن بينهما موافقة وان كان بينهما موافقة فاضربه في الوفق فما بلغ
فاضربه في راوس الفريق الثالث او في وفقه وهكذا تفعل الى ان ينتهي الراوس فما بلغ فهو نصيب ذلك الفريق وان
شئت ضربت ما كان لهم من المسألة في مبلغ الراوس فالمبلغ من الضرب نصيبهم فاذا اردنا ان نعرف نصيب كل واحد من
احاد الفريق ضربت راس كل واحد منهم فيما كان لهم من اصل المسألة فما بلغ ضربته في عدد راوس المخالف لهم ان كان بين
راوسهما مباينة وان كان بينهما موافقة فاضربه في وفقه فما بلغ فاضربه في عدد راس الفريق الثالث او في وفقه ان كان
بينهما موافقة فما بلغ فاضربه في الرابع او في وفقه كذلك فما بلغ فهو نصيب كل واحد من احاد ذلك الفريق وان شئت
قسمت مبلغ الراس على راوس كل فريق فما اصاب الواحد ضربته فيما كان لهم من اصل المسألة فما بلغ فهو نصيب كل واحد
من احاد ذلك الفريق وان شئت عكست بان تقسم ما كان لكل فريق من اصل المسألة على عدد راوسهم فما اصاب الواحد
ضربته في مبلغ الراوس فما بلغ فهو نصيب كل واحد من احاد ذلك الفريق وان شئت نسبت سهام كل فريق من
اصل المسألة الى عدد راوسهم فما وجدت نسبته اخذت بمثل تلك النسبة من مبلغ الراوس فهو نصيب كل واحد
من احاد ذلك الفريق ولها طرق اخر مذكورة في المطولات قال رحمه الله وما فضل يرد على ذوي الفروض بقدر فروضهم
لا على الزوجين اي يرد ما فضل عن فرض ذوي الفروض اذا لم يكن ثم عصبة على ذوي الفروض بقدر سهامهم الا على
الزوجين فانها لا يرد عليهما وهو قول عامة الصحابة رضي الله عنهم وبه اخذ اصحابنا وقال زيد بن ثابت رضي الله عنه
الفاضل لبيت المال وبه اخذ مالك والشافعي رحمهما الله وقال عثمان ابن عفان يرد على الزوجين ايضا لان الفريضة
لو دخلها نقص بالعول عالت على الكل فوجب ان يكون ضده من الزيادة ان يكون للكل ليكون الخراج بالضمان والغنم بالغرم
وجه من منع الرد مطلقا ان النص قدر فرض كل واحد من الورثة فلا يجوز الزيادة عليه ولان المقادير لا يمكن اثباتها بالرأي
فامتنع اصلا ولنا قوله تعالى وَأُولُو الأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللهِ وهو الميراث فيكون اولى من بيت المال ومن
الزوجين الا ما ثبت لهما بالنص وكان ينبغي ان يكون ذلك لجميع ذوي الارحام لاستوائهم في هذا الاسم الا ان اصحاب الفرايض
قدموا على غيرهم من ذوي الارحام لقوة قرابتهم الا ترى انهم مقدمون في الارث فكانوا احق به ومن حيث السنة ما روي
ان النبي صلى الله عليه وسلم دخل على سعد يعوده فقال يا رسول الله ان لي مالا ولا يرثني الا ابنتي الحديث ولم ينكر عليه رسول الله صلى
الله عليه وسلم حصر الميراث على ابنته ولولا ان الحكم كذلك لانكر عليه ولم يقره على الخطأ لا سيما في موضع الحاجة الى البيان وكذا روي
ان امراة اتت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله اني تصدقت على امي بجارية فماتت امي وبقيت الجارية فقال وجب اجرك
ورجعت اليك في الميراث فجعل الجارية راجعة اليها بحكم الميراث وهذا هو الرد ولان اصحاب الفرايض ساووا الناس كلهم وترجحوا
بالقرابة فيترجحون بذلك من المسلمين وروي عن ابن مسعود رضي الله عنه انه لم يرد على بنت ابن مع بنت الصلب ولا على اخت لاب مع
اخت لاب مع الاخت لابوين ولا على اخوة من ام مع الام ولا على جدة الا اذا لم يكون وارث غيرها وبه اخذ علقمة لان الفاضل عن الفرض
ماخوذ بطريق العصوبة فيتقدم فيه الاقرب فالاقرب وميراث الجدة السدس كان طعمه فلا يزاد عليه الا ان لا يكون ثمة وارث
غيرها فتكون هي اولى من الاجانب قلنا هذا الرجحان غير معتبر شرعا ولهذا لم يحجب البعض بالبعض ودخل النقص على الكل عنده

النقص بالعول غير انه اثر في تعميل النصيب عند الاجتماع فيفضل في الفاضل ايضا وادخال النقص على الزوجين بالعول مما يوافق
الدليل النافي لارثهما لان ارثهما ثبت بالنص على خلاف القياس واخذ الزيادة مما يخالف النافي لارثهما فلا يمكن اثباته بالقياس لان
ما ثبت على خلاف القياس يقتصر عليه ونقدر بالنصيب لكل واحد من الاقارب تخصيصه بالذكر وذلك لا يمنع استحقاق الزيادة
ولا يتعرض لها اصلا لا بالنفي ولا بالاثبات فاثبتناه بدليل اخر على ما ذكرناه ولان النصوص المذكورة في تعيين نصيب كل واحد منهم
تثبته فرضا والاخذ بطريق الرد ليس بفرض وانما هو بطريق العصوبة فلا تمتنع ثبوته بدليل اخر كما ثبت ذلك في بعض العصبات حيث
يأخذ الفرض بالنص ثم يأخذ الباقي بدليل اخر ولا يعد ذلك زيادة على النص وانما هو عمل بمقتضى الدليلين ولم نثبته بالراي بل بالنص
على ما بينا ثم مسائل الباب اربعة اقسام ان يكونوا جنسا واحدا او اكثر عند عدم من لا يرد عليه او عند وجوده فلا تخرج مسائله
عن هذه الاربعة على ما يجي في اثناء البحث قال فان كان من يرد عليه جنسا واحدا فالمسلة من رؤوسهم كبنتين او اختين لانهما
لما استويا في الاستحقاق صارا كابنين او اخوين فيجعل المال بينهما نصفين وكذا الجدتان لما ذكرنا والمراد بالاختين ان يكونا من جنس
واحد بان يكون كلاهما لاب ولام او لابوين قال والا فمن سهامهم فمن اثنين لو سدسان ومن ثلثة لو ثلث وسدس واربعة لو
نصف وسدس وخمسة لو ثلثان وسدس او نصف وسدسان او نصف وثلث اي ان لم يكن من يرد عليه جنسا واحدا بان كان جنسين
او ثلثة تجعل المسلة من سهامهم فتجعل من اثنين لو اجتمع سدسان كجدة واخت لام او من ثلثة اذا اجتمع ثلث وسدس كاخوين
لام وجدة او ام واخ لام او ام واخوين لام او من اربعة اذا اجتمع نصف وسدس كبنت وبنات ابن او اخت لابوين واخوات لاب او اخت
لاب واخ لام او جدة مع واحد ممن يستحق النصف من الاناث او من خمسة اذا اجتمع ثلثان وسدس كام او جدة مع من يستحق الثلثين
من الاناث او اختان لاب واخ لام او نصف وسدسان كبنت وبنت ابن وام او جدة واخت لابوين واخت لاب او ثلث اخوات متفرقات او ام واخت
لام واخت لاب او نصف وثلث كام واخت لاب او اخوين لام واخت لابوين او لاب ولا يتصور ان يجتمع في باب الرد اكثر من ثلث طوايف فاذا
جعلت المسلة من سهامهم تحقق رد الفاضل عليهم بقدر سهامهم وهذان النوعان الذان ذكرناهما احدهما ان يكونوا جنسا واحدا ٥
والاخر اكثر من ذلك فيما اذا لم يختلط بهم من لا يرد عليه وبقي النوعان الاخران وهما اذا اختلط بكل واحد من النوعين من لا يرد عليه
قال ولو مع الاول من لا يرد عليه اعط فرضه من اقل مخارجه ثم اقسم الباقي على من يرد عليه كزوج وثلث بنات اي لو كان
مع الاول وهو ما اذا كانوا جنسا واحدا من لا يرد عليه وهو احد الزوجين اعط فرض من لا يرد عليه من اقل مخارج فرضه ثم اقسم الباقي
على رؤوس من يرد عليه ان استقام الباقي عليهم كزوج وثلث بنات للزوج الربع فاعطه من اقل مخارج الربع وهو اربعة فاذا اخذ ربعه
وهو سهم بقي ثلثة اسهم فاستقام على رؤوس البنات قال وان لم يستقم فان وافق رؤوسهم كزوج وست بنات فاضرب
وفق رؤوسهم في مخرج فرض من لا يرد عليه والا فاضرب كل رؤوسهم في مخرج فرض من لا يرد عليه كزوج وخمس بنات اي
ان لم ينقسم الباقي بعد فرض من لا يرد عليه على عدد رؤوس من يرد عليه ينظر فان كان بين الباقي من فرض من لا يرد عليه وبين
رؤوسهم موافقة فاضرب وفق رؤوسهم في مخرج فرض من لا يرد عليه كزوج وست بنات فان بينهما موافقة بالثلث فرد ٥
رؤوسهن الى ثلثة اثنين ثم اضربه في اربعة وان لم يوافق الباقي رؤوسهم كزوج وخمس بنات فانه لا موافقة بين الخمسة والثلثة
فاضرب جميع رؤوسهن وهو الخمسة في الاربعة فالمبلغ في الوجهين تصحيح المسلة فتصح في الاول من ثمانية وفي الوجه الثاني
من عشرين لانك في الاول ضربت اثنين في اربعة وفي الثاني خمسة في اربعة فياخذ الزوج في الاول سهمين يبقى ستة لكل واحدة
من البنات سهم وياخذ في الثاني خمسة فيقسم الباقي على خمسة يصيب كل واحدة منهن ثلثة اسهم قال ولو مع الثاني
من لا يرد عليه المراد بالثاني ان يكون طايفتان او اكثر اي لو كان مع الطايفتين او اكثر من لا يرد عليه قال فاقسم ما بقي
من مخرج فرض من لا يرد عليه على مسلة من يرد عليه وهو سهامهم على ما بينا كزوجة واربع جدات وست اخوات لام
للزوجات الربع فاعطهن من اقل مخارجه وهو واحد من اربعة يبقى ثلثة ينقسم على ثلثة لان سهامهن ثلثة قال
وان لم يستقم فاضرب سهام من يرد عليه في مخرج فرض من لا يرد عليه كاربع زوجات وتسع بنات وست جدات اي ان لم
ينقسم الباقي من فرض من لا يرد عليه على سهام من يرد عليه اي على مسلتهم فاضرب سهام من يرد عليه في مخرج فرض من لا
يرد عليه فما بلغ تخرج منه حق كل واحد من غير كسر وهذا الضرب لبيان مخرج فروض الفريقين من اقل عدد يمكن لا للتصحيح

الاخذ بطريق الرد ليس بفرض وانما هو بالعصوبة

فسهام من يرد عليه فيما شئنا خمسة اربعة للبنات وواحد للجدات وما بقي من فرض من لا يرد عليه سبعة وهو لا ينقسم على خمسة
فاضرب الخمسة في الثمانية يبلغ اربعين فمنه تخرج سهام كل واحد صحيحا فللزوجات الثمن خمسة والباقي لمن يرد عليه قال
ثم اضرب سهام من لا يرد عليه في مسلة من يرد عليه وسهام من يرد عليه فيما بقي من مخرج فرض من لا يرد عليه وهذا بيان
طريق معرفة سهام كل فريق من هذا المبلغ فاذا اردت معرفة سهام الزوجات في المثال الذي ضربته فاضرب سهما في خمسة
فهو نصيبهن واذا اردت معرفة نصيب البنات فاضرب سهامهن من خمسة وهو اربعة فيما بقي من فرض من لا يرد عليه
وهو سبعة يبلغ ثمانية وعشرين فهو لهن وللجدات سهم مضروب في سبعة بسبعة وانما كان الضرب على ما ذكر لان
الخمسة لما ضربت في الثمانية وجب ان يضرب سهام كل فريق من الثمانية في الخمسة وسهم الزوجات واحد من الثمانية
والباقي لمن يرد عليه وهو سبعة فيضرب في الخمسة يبلغ خمسة وثلاثين فصارت السبعة مضروبة في خمسة بالنسبة الى
اصل مسلة من يرد عليه لان كل من له شي من الثمانية مضروب في خمسة وكذا الخمسة مضروبة في نصيب كل واحد من
الثمانية لان كل عدد ضرب في عدد يكون كل واحد منهما مضروبا ومضروبا فيه ولهذا غير العبارة بقوله وسهام من يرد عليه
فيما بقي من مخرج فرض من لا يرد عليه لا لتغيير الحال فاذا اعرف فروض الفريقين بما ذكره يحتاج الى معرفة التصحيح ولهذا
بينه قال وان انكسر فصحح كما مر اي اذا انكسر على البعض او على الكل فصحح المسلة بالطرق المذكورة في التصحيح لان السهام
اذا لم تنقسم على اربابها احتيج الى التصحيح وما ذكر في هذا الباب من الضرب لم يكن الا ليخرج سهام كل فريق ممن يرد عليه وممن لا يرد عليه
من عدد واحد كما ذكرنا في مخارج السهام لا لتصحيح المسلة عليهم وقد ذكرنا طرق التصحيح وطرق معرفة سهام كل فريق وطرق معرفة
سهام كل واحد من احاد الفريق فلا نعيده والمثال الاول الذي ذكره المصنف وهو زوجة واربع جدات وست اخوات لام يصح من ثمانية
واربعين والمثال الثاني وهو اربع زوجات وتسع بنات وست جدات تصح من الف واربعمائة واربعين قال وان مات
البعض قبل القسمة اي اذا مات بعض الورثة قبل قسمة التركة ويسمى هذا النوع من المسايل مناسخة مفاعلة من النسخ وهو الازالة
يقال نسخت الشمس الظل اي ازالته ومنه نسخت الكتاب واستعماله فيما اذا صار بعض الانصباء ميراثا قبل القسمة لما فيه من نقل العمل
والتصحيح الى الفريضة الثانية قال فصحح مسلة الميت الاول واعط سهام كل وارث ثم صحح مسلة الميت الثاني
وانظر بين ما في يده من التصحيح الاول وهو نصيبه من الميت الاول وبين التصحيح الثاني ثلثة احوال اي التوافق والتباين
والاستقامة فان استقام ما في يده من التصحيح الاول فلا ضرب وصحتا من تصحيح مسلة الميت الاول اي صحت الفريضتان
فريضة الميت الاول والثاني مما صحت منه الاولى وان لم يستقم فان كان بينهما موافقة اي بين ما في يده وهو نصيبه من الاول
وبين فريضته وهي التصحيح الثاني فاضرب وفق التصحيح الثاني في كل التصحيح الاول وان كان بينهما مباينة اي بين ما في يده ٥
وفريضته وهي التصحيح الثاني فاضرب كل التصحيح الثاني في التصحيح الاول فالمبلغ مخرج المسئلتين اي ما بلغ من الضرب تصحيح
الفريضتين فريضة الميت الاول وفريضة الميت الثاني وانما كان النظر بين ما في يد الميت الثاني وهو نصيبه من التصحيح الاول
وبين فريضته في ثلثة احوال من الاستقامة والموافقة والمباينة لان ما في يده وهو نصيبه من الفريضة الاولى مقسوم على
فريضته فصارت فريضته نظير الرؤوس المقسوم عليهم ونصيبه من الاول نظير نصيبه من اصل المسلة فكما ينظر بين السهام والرؤوس
في الاحوال الثلثة في تصحيح الفريضة فكذا بينهما حتى اذا انقسم ما في يده على فريضته لا حاجة الى الضرب كما اذا انقسم نصيب الفريق
من اصل المسلة على رؤوسهم وان لم ينقسم فان وافق يضرب وفق فريضته وان لم يوافق يضرب كل الفريضة الثانية في الفريضة
الاولى كما ان في الرؤوس كذلك فاذا عرف ذلك يحتاج الى بيان طريق معرفة نصيب كل واحد من ورثة الاول والثاني بالطريقة
المذكورة في التصحيح وقد بينته في المختصر قال واضرب سهام ورثة الميت الاول في التصحيح الثاني او في وفقه
وسهام ورثة الميت الثاني في نصيب الميت الثاني او في وفقه اي في نصيبه من الفريضة الاولى ان كان ميتهم من يرث
من الميتين ضربت نصيبه من الاول في الفريضة الثانية او في وفقها ونصيبه من الثاني في ما في يد الميت الثاني او في وفقه
وانما ضرب سهام كل وارث من الميت الاول في الفريضة الثانية او في وفقها لان الثانية او وفقها مضروب في الاولى فنصيب
كل واحد يكون مضروبا بالضرورة فلذلك وجب ضربه فيه وكان ينبغي ان يضرب نصيب الميت الثاني وهو الذي في يده في الثانية

اوفي وقعها لانه من جملة ورثة الميت الاول الا ان نصيبه لما صار ميراثا كان مستحقا لورثته فكان مقسوما بينهم فاستغني عن ذلك بضرب نصيب كل واحد من ورثته في ما في يده او في وفق ما في يده وهو نظير ما ذكر في الرد ان سهام من لا يرد عليه يضرب في سهام من يرد عليه وسهام من يرد عليه يضرب في ما بقي من فرض من لا يرد عليه ولو مات ثالث قبل القسمة فاجعل المبلغ الثاني مقام الاولي والثالثة مقام الثانية في العمل ولو مات رابع فاجعل المبلغ الثالث مقام الاولي والرابع مقام الثانية وهكذا كلما مات واحد قبل القسمة نقيمه بمقام الثانية والمبلغ الذي قبله مقام الاولي الي ما لا يتناهي هـ اذا مات الثاني وخلف ورثة غير من كان معه في ميراث الميت الاول او كانوا هم بعينهم ولكن جهة ارثهم من الميتين مختلفة وان كانوا هم بعينهم ولم يخلف غيرهم من الورثة وجهة ارثهم من الميت متحدة الجهة جميع من مات قبل القسمة وصححت فريضة الميت الاخير فكانه لم يمت الا هو ولم يكن وارثا غير ورثته وهذا النوع يسمي المناسخ الناقص كما اذا مات شخص وخلف خمسة بنين وخمس بنات ثم مات واحد منهم قبل القسمة فخلف هولاء الذين كانوا معه في الميراث الاول ولم يخلف غيرهم قسم بينهم للذكر مثل حظ الانثيين ولا يحتاج الي تصحيح فريضة الميت الاول وكذا كل ما مات منهم واحد ولم يخلف غيرهم من الورثة نقسمه علي روسهم لا غير ثم اعلم ان هذا الباب يحتاج فيه الطالب الي التامل وكثرة التصوير وضبط الحاصل لكل ميت فانه قد يحصل له من بعض الموتي منقسما علي مسلته ومن بعضهم غير منقسم وقد لا ينقسم كل واحد علي الانفراد وينقسم المجموع وينبغي ان ينظر ذلك عند انتها تصحيح فريضة كل ميت ثم ينظر بعد انتها الجميع وجمع نصيب كل وارث هل بين التصحيح وبين الحاصل لكل وارث موافقة بجزء كالنصف والربع وغير ذلك فان وجدت بينهما موافقة بجزء رددت التصحيح الي جزء الوفق وكذلك الحاصل لكل وارث طلبا للاختصار وان اتفق بالنصف مثلا رددت المسلة الي نصفها ورددت نصيب كل وارث الي نصفه فتعطيه له ومثل هذا لا يتفق الا في المناسخة ثم الفرضيون رحمهم الله كثروا الامثلة في المناسخات ونحن نذكر بعض الامثلة ليكون للطالب دربة ويسهل عليه تصحيح ما حدث من الواقعات فنقول اذا ماتت امراة وتركت زوجا وبنتا واما ثم مات الزوج قبل القسمة عن امراة وابوين ثم ماتت البنت عن ابنين وبنت وجدة ثم ماتت الجدة عن زوج واخوين فالمسلة الاولي وهي مسلة المراة ردية تصح من ستة عشر فللزوج اربعة وللبنت تسعة وللام ثلثة والمسلة الثانية وهي مسلة الزوج تصح من اربعة فيستقيم ما في يده عليها فلا حاجة الي الضرب والمسلة الثالثة مسلة البنت تصح من ستة ونصيبها من الاولي تسعة لا ينقسم علي مسلتها ويوافق بالثلث فاضرب ثلث مسلتها وهو اثنان في ستة عشر يبلغ اثنين وثلثين فمنها تصح الفريضتان فمن كان له من ستة عشر شي فمضروب في اثنين ومن كان له من ستة شي فمضروب في وفق ما في يدها وهو ثلثة والمسلة الرابعة مسلة الجدة تصح من اربعة وسهامها تسعة من اثنين وثلثين اجتمع لها من بنتها ستة ومن بنت بنتها ثلثة وتسعة لا تنقسم علي اربعة ولا يوافق فاضرب اربعة في اثنين وثلثين يبلغ مائة وثمانية وعشرين فمنها تصح المسايل كلها فمن كان له شي من اثنين وثلثين مضروب في اربعة ومن كان له شي من اربعة فمضروب في ما في يدها وهو تسعة ولو ترك زوجة وابا وبنتا واما ثم مات الابن قبل القسمة وخلف ابنتين وزوجة وجدا وجدة فماتت الجدة عن بنتي ابن ابن وهما البنتان في الثانية وزوجا وهو الجد في الثانية والاب فالمسلة الاولي تصح من اثنين وسبعين للام اثنا عشر وللزوجة تسعة وللبنت سبعة عشر وللابن اربعة وثلثون والمسلة الثانية وهي مسلة الابن تصح من سبعة وعشرين للبنتين ستة عشر وللزوجة ثلثة ولكل واحد من الجد والجدة اربعة وفي يده اربعة وثلثون لا ينقسم علي فريضته ولا يوافق فاضرب فريضة الثاني وهي سبعة وعشرون في الاولي وهي اثنان وسبعون يبلغ الفا وتسعماية واربعا واربعين فللبنت سبعة عشر من الاولي مضروبة في جميع الثانية وهي سبعة وعشرون يبلغ اربعماية وتسعة وخمسين وللام من الاولي اثنا عشر مضروبة في سبعة وعشرين يبلغ ثلثماية واربعة وعشرين وللزوجة الاولي تسعة مضروبة في سبعة وعشرين يبلغ مايتين وثلثا واربعين وللبنتين في الثانية ستة عشر مضروبة في ما في يد الميت الثاني وهو اربعة وثلثون يبلغ خمسماية واربعة واربعين وللزوجة ثلثة مضروبة في اربعة وثلثين وهو ما في يد الميت الثاني يبلغ ماية واثنين ولكل واحد من الجد والجدة اربعة مضروبة في اربعة وثلثين يبلغ ماية وستة وثلثين والمسلة الثالثة وهي مسلة الجدة تصح من اثني عشر وفي يدها ماية وستة وثلثون وهو لا ينقسم علي فريضتها ويوافقه بالربع فاضرب ربع فريضتها وهو ثلثة في الاولي وهي الف وتسعماية واربع واربعون يبلغ خمسة آلاف وثمانماية واثنين وثلثين فمنها تصح الفريضتان

ثم من له شي من الاولي يضرب في وفق الثانية وهي ثلثة ومن له شي في الثانية يضرب في وفق ما في يدها وهو اربعة وثلثون لبنت الاول من الاولي اربعماية وتسعة وخمسون مضروبة في ثلثة تبلغ الفا وثلثماية وسبعا وسبعين ولام الاولي من الاولي ثلثماية واربعة وعشرون مضروبة في ثلثة يبلغ تسعماية واثنين وسبعين ولزوجة الاول من الاولي مايتان وثلثة واربعون في ثلثة يبلغ سبعماية وتسعة وعشرين ولبنتي الثاني من الاولي خمسماية واربع واربعون مضروبة في ثلثة يبلغ الفا وستماية واثنين وثلثين لكل واحدة ثمانماية وستة عشر ولزوجة الثاني من الاولي ماية واثنان مضروبة في ثلثة يبلغ ثلثماية وستة وللجدة من الاولي ماية وستة وثلثون مضروبة في ثلثة يبلغ اربعماية وثمانية ولبنتي ابن ابن الجد من فريضة الجدة وهي الاخيرة ثمانية مضروبة في وفق ما في يد الجدة وهو اربعة وثلثون يبلغ مايتين واثنين وسبعين ولزوج الجدة من فريضتها ثلثة مضروبة في وفق ما في يدها وهو اربعة وثلثون يبلغ ماية واثنين وهو الذي كان في الثانية جدا ولاخي الجدة سهم من فريضتها مضروب في وفق ما في يدها يبلغ اربعة وثلثين قال ويعرف حظ كل فريق من التصحيح بضرب ما لكل من المسلة فيما ضربته في اصل المسلة اي يعرف نصيب كل فريق من التصحيح بضرب نصيب كل فريق من اصل المسلة في مبلغ الراوس وهو المضروب في الفريضة فما بلغ فهو نصيب ذلك الفريق وقد بيناه من قبل في موضعه قال وحظ كل فرد بنسبة سهام كل فريق من اصل المسلة الي عدد راوسهم مفردا ثم يعطا بمثل تلك النسبة من المضروب لكل فرد اي يعرف نصيب كل واحد من افراد الفريق بان ينسب سهام جميع الفريق من اصل المسلة الي عدد راوس ذلك الفريق فما وجد نسبته اعطي لكل واحد من احاد ذلك الفريق بمثل تلك النسبة من المضروب فيخرج نصيب كل واحد منهم ومعني قوله مفردا ان ينسب الي فريق واحد من غير ضم فريق اخر عند النسبة وهذه المسلة والتي قبلها موضعها باب التصحيح وقد ذكرناهما هناك وطرقا اخر فلا نعيدها قال وان اردت قسمة التركة بين الورثة او الغرما فاضرب سهام كل وارث من التصحيح في التركة ثم اقسم المبلغ علي التصحيح وكذا الدين بان تضرب دين كل غريم في التركة وتقسم الخارج علي مجموع الدين وهذا اذا لم يكن بين التركة والتصحيح ولا بين التركة ومجموع الدين موافقة ودين كل غريم في وفق التركة فما بلغ فاقسمه علي وفق التصحيح او علي وفق مجموع الدين فما خرج من القسمة فهو نصيب ذلك الوارث او الداين لانه يجعل دين كل غريم بمنزلة سهام كل وارث ومجموع الدين بمنزلة التصحيح وهذا مبني علي قاعدة ممهدة في الحساب وهي انه متي اجتمع اربعة اعداد متناسبة وكان نسبة الاول الي الثاني كنسبة الثالث الي الرابع وعلم من تلك الاعداد ثلثة وجهل واحد امكن استخراج المجهول من المعلوم وفيما نحن فيه اجتمع اربعة اعداد متناسبة اولها سهام كل وارث من التصحيح وثانيها التصحيح وثالثها الحاصل لكل وارث من التركة ورابعها جميع التركة لان نسبة السهام الي التصحيح كنسبة الحاصل له من التركة الي جميع التركة والثالث مجهول والباقي معلوم فاذا ضربت الطرف في الطرف كان كضرب الثاني في الثالث فلذلك اذا قسمت المبلغ علي الثاني خرج الثالث ضرورة ان كل مقدار تركب من ضرب عدد في عدد اذا قسم علي احد العددين خرج الاخر كخمسة عشر مثلا لما تركبت من ضرب ثلثة في خمسة اذا قسمتها علي ثلثة خرج خمسة واذا قسمتها علي خمسة خرج ثلثة وهذه القاعدة هي الاصل في معرفة نصيب كل واحد من احاد الفريق فانه اجتمع هناك ايضا اربعة اعداد متناسبة نصيب الفريق من اصل المسلة وعدد الفريق والحاصل لكل واحد من احاد الفريق من التصحيح ومبلغ الراوس فنسبة نصيب الفريق من اصل المسلة الي عددهم كنسبة الحاصل من التصحيح لكل واحد الي مبلغ الراوس وهو المضروب في اصل المسلة والثالث مجهول والباقي معلوم ويستخرج المجهول في مثل هذا بالطرق المذكوره في التصحيح وكذا العمل في قضا الدين اذا كانت التركة لا تفي به فدين كل غريم بمنزلة سهام كل وارث ومجموع الدين بمنزلة التصحيح فبطلت الموافقة بين مجموع الدين وبين التركة ثم العمل فيه علي ما بينا قال ومن صالح من الورثة علي شي فاجعله كان لم يكن واقسم علي سهام من بقي ما بقي لان المصالح لما ترك بشي اعطوه جعل مستوفيا نصيبه وخرج من البين فيبقي الباقي مقسوما علي سهامهم وقوله فاجعله كان لم يكن فيه نظر لانه قبض بدل نصيبه فكيف يكن جعله كان لم يكن بل يجعل كانه استوفا نصيبه واستوف الباقون انصباهم وهو الصواب الا تري ان المراة اذا ماتت وخلفت زوجا واما وعما فصالح الزوج علي ما في ذمته من المهر يقسم الباقي من التركة بين الام والعم اثلاثا للام سهمان وسهم للعم ولو جعل الزوج كان لم يكن لكان للام سهم لانه الثلث

بعد خروج الزوج من البين وللعم سهمان لانه الباقي بعد الفرض ولكن تاخذ هي ثلث الكل وهو سهمان من ستة والزوج ه
النصف ثلثه وقد استوفاه باخذ بدله فبقي السدس وهو سهم للعم وكذا لو ماتت المراة وخلفت ثلث اخوات متفرقات
وزوجا فصالحت الاخت لاب وام وخرجت من البين كان الباقي بينهم اخماسا ثلثه للزوج وسهم للاخت لاب وسهم للاخت لام
على ما كان لهم من ثمانية لان اصلها ستة وتعول الى ثمانية فاذا استوفت الاخت نصيبها وهو ثلثه بقي خمسة ولو جعلت
كانها لم تكن لكانت من ستة وبقي سهم للعصبة والله اعلم بالصواب

تم الكتاب المبارك على يد كاتبه ومالكه فقير رحمة ربه العبد الفقير المعترف بالعجز والتقصير الراجي عفو ربه
القدير المستجير بالبشير النذير صلى الله عليه وسلم محمد بن طرابي الذاكر الحنفي عامله الله بلطفه
الخفي وكتبه لنفسه ولمن شا الله تعالى من بعده غفر الله له ولوالديه ولمشايخه واخوانه
واصحابه واحبابه ولمن دعا له بالمغفره والرحمه ولجميع المسلمين وذلك في
سابع عشر شهر رجب الفرد الحرام سنه ٩٣٩ احسن الله
عاقبتها بمحمد واله وصلى الله على سيدنا محمد
واله واصحابه وازواجه وذريته وانصاره
والتابعين وتابعيهم الى يوم الدين
ونقلت جميع هذه النسخه من خط
مصنفها تماما وكمالها الا بعض
كراريس منخرمة بالاصل
يسيرة جدا في
بعض الاجزا
بعون
الله
تعالى

بلغ جميع هذا الكتاب
هذا الجزء والذي قبله
مقابلة على الاصل على خط
مصنفه مقابلة محررة
وكتب جميعه ايضا من خط
المصنف جميعه بعون
الله تعالى على يد مالكه
وكاتبه المذكور فيه
غفر الله له ولوالديه ولمشايخه
ولجميع المسلمين واخر المقابله
في يوم الجمعه رابع عشر ربيع الاول
سنه [illegible] وصلى الله على سيدنا
محمد واله وصحبه وسلم